



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA



DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Volume 30
Número 1
Julho/2020 a Dezembro/2020



REVISTA DE DOCTRINA
E JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Volume 30
Número 1
Jul./2020 a Dez./2020



Esta obra é disponibilizada nos termos da Licença Creative Commons – Atribuição – Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 4.0 Internacional. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR Comissão de Jurisprudência

Supervisão de editoração e de revisão

Mosair Gomes Lima de Freitas

Capa

Antonio Simão Neto

Eduardo Monteiro Pereira

Diagramação

Eduardo Monteiro Pereira

Revisão

Elson André Hermes

Ficha catalográfica e Índice de assunto

Nathália Gomes Costa Melo (CRB1-2560)

Ficha catalográfica

Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar. –
Vol. 30, n. 1 (jul./dez. 2020). – Brasília, DF : Superior Tribunal Militar, Diretoria
de Documentação e Gestão do Conhecimento, 2021-.
v.

Semestral.

Continuação de: jurisprudência do Superior Tribunal Militar.

ISSN: 2448-3281

1. Direito militar, publicação periódica. 2. Justiça militar. I. Brasil. Superior
Tribunal Militar.

CDU 344.1

Catálogo na fonte – Seção de Biblioteca

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Elaboração, distribuição e informações

Superior Tribunal Militar (STM)

Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento (Didoc)

Setor de Autarquias Sul – Praça dos Tribunais Superiores – Edifício-Sede – 10º Andar

CEP: 70098-900 Brasília-DF

Telefones: (61) 3313-9183/3313-9316/3313-9311

E-mail: didoc@stm.jus.br

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – 2021

Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos

(Presidente – até 16/3/2021)

(Aposentado em 19/3/2021)

Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos

(Presidente – a partir de 17/3/2021)

Ministro Dr. José Barroso Filho

(Vice-Presidente / Corregedor da JMU – até 16/3/2021)

Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

(Vice-Presidente / Corregedor da JMU – a partir de 17/3/2021)

Ministro Dr. José Coêlho Ferreira

Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo

Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

Ministro Alte Esq Leonardo Puntel

Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth

Ministro Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ata da 5ª Sessão Administrativa, de 30/3/2021

Expediente Administrativo nº 9/2021

Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (*Presidente*)

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino (*Membro*)

Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth (*Membro*)

Ministro Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira (*Suplente*)

Secretário da Comissão

Ignácio Kazutomo Sette Silva (*Analista Judiciário do STM*)

Secretária-Adjunta da Comissão

Vivian Alves Evangelista

GALERIA DOS MINISTROS APOSENTADOS – 1989 A 2014 (POSSE)

Tenente-Brigadeiro do Ar Cherubim Rosa Filho

Data da Posse: 30/11/1989

Data de Afastamento: 12/9/1996

Tenente-Brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Baptista

Data da Posse: 4/8/1994

Data de Afastamento: 20/12/1999

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior

Data da Posse: 18/11/1994

Data de Afastamento: 22/7/2015

General de Exército Edson Alves Mey

Data da Posse: 30/3/1995

Data de Afastamento: 21/10/1999

Tenente-Brigadeiro do Ar Sérgio Xavier Ferolla

Data da Posse: 24/10/1996

Data de Afastamento: 9/1/2004

Almirante de Esquadra Domingos Alfredo Silva

Data da Posse: 18/3/1997

Data de Afastamento: 19/12/2002

Tenente-Brigadeiro do Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Júnior

Data da Posse: 23/7/1997

Data de Afastamento: 1º/3/2002

General de Exército Germano Arnoldi Pedrozo

Data da Posse: 18/2/1998

Data de Afastamento: 28/6/2002

General de Exército José Enaldo Rodrigues de Siqueira

Data da Posse: 25/3/1998

Data de Afastamento: 20/5/2002

Dr. Carlos Alberto Marques Soares

Data da Posse: 17/6/1998

Data de Afastamento: 18/6/2013

General de Exército José Luiz Lopes da Silva

Data da Posse: 12/11/1999

Data de Afastamento: 4/10/2004

Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach

Data da Posse: 13/1/2000

Data de Afastamento: 17/10/2009

Tenente-Brigadeiro do Ar Marcus Herndl

Data da Posse: 15/3/2000

Data de Afastamento: 22/3/2007

General de Exército Max Hoertel

Data da Posse: 7/6/2002

Data de Afastamento: 5/6/2007

Almirante de Esquadra Marcos Augusto Leal de Azevedo

Data da Posse: 9/1/2003

Data de Afastamento: 15/7/2010

Almirante de Esquadra José Alfredo Lourenço dos Santos

Data da Posse: 17/2/2004

Data de Afastamento: 1^o/3/2010

Almirante de Esquadra Rayder Alencar da Silveira

Data da Posse: 24/5/2005

Data de Afastamento: 10/8/2010

General de Exército Sergio Ernesto Alves Conforto

Data da Posse: 14/6/2005

Data de Afastamento: 10/8/2010

General de Exército Renaldo Quintas Magioli

Data da Posse: 27/6/2007

Data de Afastamento: 27/8/2011

General de Exército Francisco José da Silva Fernandes

Data da Posse: 5/7/2007

Data de Afastamento: 4/10/2012

Tenente-Brigadeiro do Ar José Américo dos Santos

Data da Posse: 22/2/2008

Data de Afastamento: 14/1/2015

General de Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho

Data da Posse: 25/3/2010

Data de Afastamento: 12/6/2014

General de Exército Fernando Sérgio Galvão

Data da Posse: 1º/9/2010

Data de Afastamento: 1º/2/2016

Tenente-Brigadeiro do Ar Cleonilson Nicácio Silva

Data da Posse: 9/12/2010

Data de Afastamento: 23/8/2018

Almirante de Esquadra Carlos Augusto de Sousa

Data da Posse: 23/12/2014

Data de Afastamento: 14/2/2020

Almirante de Esquadra Alvaro Luiz Pinto

Data da Posse: 25/3/2010

Data de Afastamento: 28/5/2020

Tenente-Brigadeiro do Ar William de Oliveira Barros

Data da Posse: 28/3/2007

Data de Afastamento: 2/10/2020

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 13

BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR 17

DOCTRINA

DESERÇÃO DE PRAÇA NÃO ESTÁVEL – Erro Material & Erro Jurídico 23
Dr. Arizona D'Ávila Saporiti Araújo Jr.

O ENCONTRO MERCADO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO COM O SEU
FUTURO: o *turning point* da justiça mais antiga do país 30
Dr. Fernando Pessoa da Silveira Mello

ACERVO HISTÓRICO

Processo da Canhoneira “PARNAÍBA” – 1866 41
Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

JURISPRUDÊNCIA

APELAÇÃO

7000098-09.2019.7.00.0000 53
Relator – Ten Brig Ar William de Oliveira Barros

7000137-69.2020.7.00.0000 121
Relator – Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos

7000242-80.2019.7.00.0000 157
Relator – Gen Ex Marco Antônio de Farias

7000514-74.2019.7.00.0000 284
Relatora – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

7001490-81.2019.7.00.0000 301
Relator – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

7000286-65.2020.7.00.0000 355
Relator – Dr. Artur Vidigal de Oliveira

7000413-03.2020.7.00.0000 377
Relator – Dr. José Coêlho Ferreira

HABEAS CORPUS

7000767-28.2020.7.00.0000	419
Relator – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz	

MANDADO DE SEGURANÇA

7000567-21.2020.7.00.0000	443
Relator – Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo	

QUESTÃO ADMINISTRATIVA

000669/19-02.02	457
Relator – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi	

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

7000827-98.2020.7.00.0000	473
Relator – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes	

ÍNDICE DE ASSUNTO	489
--------------------------------	------------

Apresentação

Com renovada satisfação, a Comissão de Jurisprudência oferece aos operadores do Direito e, em especial, aos exegetas da Justiça Militar mais um exemplar da Revista de Doutrina e Jurisprudência. Nesta oportunidade, apresenta a edição do volume 30, número 1, que abrange os acórdãos julgados no período de julho a dezembro de 2020.

A obra registra a participação de Magistrados da Justiça Militar da União consubstanciada nos seguintes artigos:

- a) “Deserção de Praça não estável – erro material & erro jurídico” (Juiz Federal da Justiça Militar ARIZONA D’ÁVILA SAPORITI ARAÚJO JR.);
- b) “O encontro marcado da Justiça Militar da União com o seu futuro: o *turning point* da justiça mais antiga do país” (Juiz Federal da Justiça Militar FERNANDO PESSÔA DA SILVEIRA MELLO).

Insta acrescentar que merece destaque a Seção “BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR”, cuja finalidade é divulgar os lançamentos literários voltados para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional do Conflito Armado (DICA). Neste sentido, a Comissão solicita a colaboração dos leitores para encaminharem sugestões de novos livros publicados, mediante o correio eletrônico jurisprudencia@stm.jus.br. Na mesma esteira, ressalta a importância da seção denominada “Acervo Histórico”, que se propõe a difundir peças judiciais da JMU notadamente relevantes para a historiografia nacional.

Por derradeiro, a Comissão de Jurisprudência informa e convida o leitor a acessar outros julgados do STM, disponíveis no endereço eletrônico www.stm.jus.br, no link “Jurisprudência e Súmulas” e, no ensejo, comunica que os exemplares das publicações de 1992 a 2020 estão disponíveis no sítio do Tribunal, na parte destinada a “Serviços”, item “Revista de Jurisprudência”, seguida da aba “Edições”.

Cordialmente,

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do Superior Tribunal Militar
Presidente da Comissão de Jurisprudência



BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR

Lançamentos literários, publicados em 2018-2021, voltados para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) ou o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA)¹:



NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 5. ed., rev. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra (coord.). **Crimes Militares Extravagantes**. Salvador: JusPODIVM, 2021.



ONO, Sylvia Helena. **O Tributo de Sangue dos Militares em Defesa da Pátria e o Direito Fundamental à Vida**. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

SILVA, Fernando Pereira da. **A atuação das Forças Armadas na política pública de segurança no estado do Rio de Janeiro**. São Paulo: Dialética, 2021.



ASSIS, Jorge César de (coord.). **Estatuto dos Militares Comentado – Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980**. 2. ed., rev. e atual. até a Lei 13.954/2019. Curitiba: Juruá, 2020.

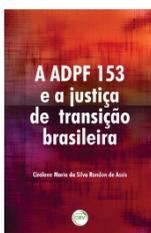
¹ O campo BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR não possui fins lucrativos, sendo meramente informativo.

STRECK, Lenio Luiz; LORENZONI, Pietro Cardia. **Comentários à nova Lei de Abuso de Autoridade**: artigo por artigo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.



ROTH, Ronaldo João (coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Estudos no Processo Penal Comum e Militar. Santo André, SP: Dia a Dia Forense, 2020.

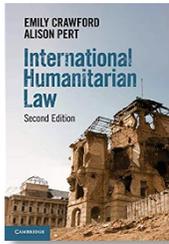
GAULIA, Cristina Tereza. **A Experiência da Justiça Itinerante** – O espaço de encontro da magistratura com a população brasileira. Rio de Janeiro: Mauad X, 2020.



ASSIS, Cirelene Maria da Silva Rondon de. **A ADPF 153 e a justiça de transição Brasileira**. Curitiba: CRV, 2020.

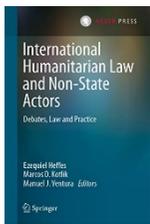
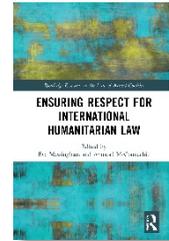
GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.





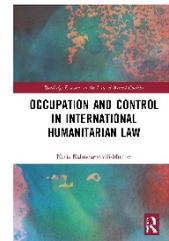
CRAWFORD, Emily; PERT, Alison. **International Humanitarian Law**. 2. ed. Cambridge Univ. Press, 2020.

MASSINGHAM, Eve; McCONNACHIE, Annabel. **Ensuring respect for International Humanitarian Law**. Routledge, 2020.



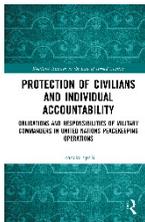
HEFFES, Ezequiel; KOTLIK, Marcos D.; VENTURA, Manuel J. (ed.). **International Humanitarian Law and Non-State Actors – Debates, Law and Practice**. Springer, 2020.

KALANDARISHVILI-MUELLER, Natia. **Occupation and Control in International Humanitarian Law**. Routledge, 2020.



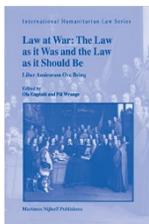
CARVALHO, Alexandre Reis de; COSTA, Amauri da Fonseca. **Resumo de Direito Processual Penal Militar**. 1. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito: uma aproximação macrofilosófica**. 5. ed. Curitiba: Bonijuris, 2019.



SPRIK, Lenneke. **Protection of Civilians and Individual Accountability: Obligations and Responsibilities of Military Commanders in United Nations Peacekeeping Operations**. Routledge, 2019.

SILVA, Cláudio Alves da. **Direito aplicado às operações de Garantia da Lei e da Ordem**. 2018.



ENGDahl, Ole; WRANGÉ, Pal (org.). **Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be**. Martinus Nijhoff Publishers.

Prezado(a) leitor(a),

Caso tenha interesse em indicar, para próxima edição, qualquer lançamento literário direcionado para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) ou o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), lançado dentro do período retroativo máximo de um ano da indicação, solicitamos a gentileza de encaminhar o título da obra, nome do autor, editora, ano de lançamento e, se possível, a foto da capa para o endereço eletrônico jurisprudencia@stm.jus.br.



DOCTRINA

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

DESERÇÃO DE PRAÇA NÃO ESTÁVEL

Erro Material & Erro Jurídico

ARIZONA D'ÁVILA SAVORITI ARAÚJO JR.
Juiz Federal da Justiça Militar da União

SUMÁRIO: Introdução; 1 Licenciamento do militar no prazo de graça – hipótese; 2 Licenciamento do militar no prazo de graça – caso real; 3 Conclusão.

RESUMO: Este artigo aborda o crime de deserção da praça não estável das Forças Armadas. Mais especificamente, analisa a situação em que o militar ausente do quartel vem a ser licenciado ainda no chamado prazo de graça, vale dizer, antes da consumação delito e a consequência jurídico-penal desse ato administrativo equivocado.

PALAVRAS-CHAVE: Código Penal Militar; deserção; licenciamento. prazo de graça; nulidade absoluta.

ABSTRACT: This article addresses the desertion crime committed by unstable soldiers (enlisted personnel) of the Armed Forces. More specifically, it analyzes the situation in which the military man absent from the barracks comes to be licensed while still in the so-called period of grace, that is, before the consummation of the offense and the criminal-legal consequence of this mistaken administrative act.

KEYWORDS: Military Criminal Code; desertion; licensing; period of grace; absolute nullity.

INTRODUÇÃO

Pouco há de novo para ser dito sobre o crime de deserção previsto no art. 187 e seguintes do Código Penal Militar. Isso não impede que um olhar atento revele aspecto pouco evidente na mais comum das deserções: aquela configurada pela ausência da praça não estável – soldado em geral – por mais de 8 (oito) dias da Unidade ou local onde deve prestar suas atividades.

Esse período de 8 (oito) dias é conhecido como prazo de graça e permite o retorno do militar ausente como mera *transgressão disciplinar*². Para o seu cômputo é desconsiderado o primeiro dia em que o militar faltou, contando-se os dias subsequentes até o oitavo. Nessa modalidade da deserção o crime se consuma exatamente no nono dia.

² Transgressão disciplinar é a denominação utilizada por Exército e Aeronáutica. No Regulamento Disciplinar da Marinha é denominada contravenção disciplinar.

Como sabemos, a *praça não estável*³ que deserta é excluída da respectiva Força Armada e se torna ex-militar. Já em se tratando de oficial ou *praça estável*, estes não são excluídos. Ficam em situação jurídica diversa, como *agregados*⁴.

Por exemplo, o Soldado MÉVIO falta à sua Organização Militar, sem autorização ou justificativa plausível, desde 1º.07.2019. Por esse fato é considerado desertor e excluído do serviço ativo do Exército em 10.07.2019, ou seja, no nono dia.

Nesse caso não há problemas. Após ser capturado ou se apresentar voluntariamente, considerado apto em inspeção de saúde e reincluído no serviço ativo da Força Terrestre, será denunciado, processado e julgado na Justiça Militar da União.

Mas até aqui não se falou nada demais, nada que não seja a rotina, beabá de um juízo de primeiro grau da JMU.

1 LICENCIAMENTO DO MILITAR NO PRAZO DE GRAÇA – hipótese

Quid juris, porém, quando a Unidade se equivoca e exclui o militar ainda no prazo de graça, por exemplo no dia 09.07.2019?

Imaginemos que, nessa hipótese, mediante atuação do Ministério Público Militar ou *sponte propria*, a autoridade militar depois modifica a data de exclusão para 10.07.2019, republicando no boletim interno do quartel esse novo ato de exclusão, bem como novo Termo de Deserção.

Capturado no dia 21.09.2019, foi considerado apto em inspeção de saúde e reincluído nas fileiras da Marinha. Concedida liberdade provisória, o alvará de soltura restou cumprido em 23.09.2019.

Imaginemos que a denúncia foi apresentada em 26.09.2019. Nesse caso poderá o Juiz Federal da Justiça Militar recebê-la? E caso a receba, poderá o Conselho Permanente de Justiça julgar o mérito da causa?

A resposta a ambas as perguntas é negativa.

2 LICENCIAMENTO DO MILITAR NO PRAZO DE GRAÇA – caso real

Passemos agora do caso hipotético inicial para uma situação real⁵. No curso da instrução criminal, o Juiz colocou *ex officio* o feito em pauta para o Conselho Permanente de Justiça deliberar sobre seu prosseguimento, tendo em conta a exclusão do acusado no oitavo dia do prazo de graça.

³ A *praça* atinge a estabilidade no serviço público federal a partir de 10 (dez) anos de serviço.

⁴ Ver Lei nº 6.880/80 – Estatuto dos Militares.

⁵ Processo nº 0000063-03.2010.7.06.0006.

Na sessão a il. Defensoria Pública da União requereu de modo fundamentado o arquivamento dos autos. Em síntese, afirmou que a exclusão do militar durante o prazo de graça não configura mera irregularidade administrativa. Consiste em vício de uma formalidade essencial para a instauração e prosseguimento do processo por deserção.

Com a palavra, o Exm^o Dr. Promotor da Justiça Militar se posicionou pelo prosseguimento do feito. Argumentou em resumo que:

- o processo está regular;
- o MPM exerce o controle externo da atividade policial e mandou fazer as retificações devidas;
- trata-se de mero erro material e disso não pode depender o reconhecimento do crime, pois o réu ficou ausente cerca de um ano e cinco meses;
- atos administrativos podem ser anulados se eivados de nulidade;
- tudo foi corrigido muito antes da captura;
- tampouco ocorreu a prescrição administrativa, pois não se passaram mais de cinco anos;
- a jurisprudência trazida pela DPU não é aplicável;
- não há irregularidade no feito.

Na sua vez, o Exm^o Dr. Defensor Público Federal ratificou sua manifestação anterior. Aduziu em resumo que:

- não se trata de erro material;
- o prazo foi contado de forma errada;
- ato administrativo goza de presunção de veracidade e, à época, o ato preencheu os requisitos formais e operou todos os seus efeitos;
- o ato administrativo nulo pode ser anulado, mas o réu passou a ser civil no oitavo dia e, por isso, não pode responder por deserção;
- a jurisprudência do STM ora trazida é cabível e, segundo ela, a exclusão do desertor durante o prazo de graça consiste em vício para a existência do processo;
- o réu em nada contribuiu para o erro da Administração Militar, logo a anulação de tal ato, exaurido e que operou todos os seus efeitos, não pode retroagir em prejuízo do administrado, conforme tranquila jurisprudência nacional.

Em réplica, o il. RMPM aduziu que:

- a exclusão do militar pode ser pelo devido processo legal ou, na deserção, *ex vi legis*;
- o termo estava errado, mas foi corrigido a tempo;
- nos casos trazidos pela DPU, a retificação do ato aconteceu depois de cinco anos;
- o réu não podia ter sido excluído.

Na tréplica, o il. RDPU aduziu que:

- se o argumento do MPM fosse válido, o STM também não poderia, como fez, não admitir a anulação do ato de exclusão do militar do serviço ativo da respectiva Força.

Vejamos então qual foi a decisão unânime, nos termos do voto deste autor. Sua transcrição não está entre aspas devido a pequenas alterações estéticas, as quais em nada mais a modificam.

Inegável razão assiste ao digno representante ministerial quando afirma que todo ato administrativo inquinado de erro pode ser anulado. Diga-se mais ainda, não só pode como deve ser anulado. Daí porque agiu corretamente o MPM quando mandou retificar a data de exclusão do acusado.

Tal premissa ora é acolhida de plano e na sua integralidade. Contudo nela não reside o ponto fulcral da questão colocada para análise. Em verdade, tal análise se dirige para o período de graça. Vejamos.

O acusado começou a faltar à sua Organização Militar em 18.06.2010. Logo, o oitavo e último dia do prazo de graça foi, na forma da lei, o dia 26.06.2010.

Como é cediço, o crime de deserção insculpido no art. 187 do Código Penal Militar se configura quando o militar falta ao seu quartel, sem autorização, por mais de 8 (oito) dias.

Fácil ver, portanto, que o acusado passou a ser civil no oitavo dia da ausência objeto deste processo.

Assiste inteira razão à il. Defesa quando afirma que tal erro não configura nem se resume a mero erro material. Infere-se da Portaria de exclusão juntada à fl. 24 que não se tratou de um simples erro material como, por exemplo, erro de digitação.

Em verdade, a Administração Militar calculou de modo equivocado o prazo de graça, vindo a licenciar o réu no último dia deste e não, como

deveria, no dia seguinte – 27.06.2010. Era o acusado, assim, *ictu oculi*, civil por ocasião dos oitavo e nono dias de ausência.

Como bem diz o il. RMPM, tal exclusão fora equivocada e por isso podia e devia ser retificada, como de fato foi. Ocorre que essa retificação, embora possa operar diversos efeitos, nas searas remuneratória, previdenciária, disciplinar e outras, jamais terá o condão de tornar típica uma conduta que, ao tempo da sua prática, foi atípica. Afinal, permanece o fato puro e simples de ser o réu civil ao oitavo dia da ausência desautorizada.

Importa frisar neste átimo que, como bem assinala a DPU, o acusado em nada contribuiu para o equívoco da Administração Militar.

A solução jurídico-administrativa correta para a situação seria, depois de cancelada a exclusão contada de 26.06.2010, computar a partir daí novo prazo de graça e, com base nele, publicar “nova” exclusão e lavrar outro termo de deserção. Este novo termo de deserção, não efetivado, é que seria o instrumento formal hábil para, renovando o arcabouço documental dos autos, instruir a denúncia e viabilizar o processo.

Isso apenas porque o acusado continuou ausente, vindo a ser capturado quase um ano e meio depois, em 18.11.2011. Tivesse ele se apresentado voluntariamente ou sido capturado ainda nos oito dias do novo prazo de graça, restaria tão só a contravenção disciplinar.

Razão assiste à il. DPU nesse aspecto, portanto. O réu foi excluído do serviço ativo da Marinha no oitavo dia de ausência, o que torna o período de ausência descrito na denúncia atípico, restrito à esfera disciplinar.

Afinal, o tipo penal não tem somente função indiciária (indicar quais condutas são ilícitas). Ele também tem função garantidora, ou seja, só é ilícita a conduta que se subsume com perfeição ao respectivo tipo penal. E isso é corolário do Estado de Direito, o qual é estruturado sob o primado da lei.

Ora, a lei penal adjetiva castrense exige para a denúncia e, conseqüentemente para o início do processo penal, prova do fato e indícios de autoria. Doutrina e jurisprudência, de modo uníssono e remansoso, somam a tais elementos a justa causa para a ação penal.

Destarte, o que se tem nestes autos é um termo de deserção que não é apto para servir de esteio à imputação feita ao réu em juízo. De fato, tal documento se refere ao lapso temporal de 18 a 27.06.2010 e, repita-se uma vez mais, o réu ostentava a condição de civil no dia 26.06.2010, não sendo o referido dia computável como ausência desautorizada.

Com esses fundamentos resolveu o Conselho Permanente de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito e determinar o arquivamento dos autos da ação penal militar especial por falta de justa causa, sem prejuízo de renovação com a documentação adequada⁶.

Dessa sentença o *Parquet* Castrense apelou e, por maioria, obteve êxito com a tese de mera correção de erro material.

Rejeitados os embargos infringentes também por maioria, ato contínuo a Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal. Indeferida a liminar, eis parte da decisão final:

4. Vê-se que a instância antecedente assentou ter o Paciente se ausentado, injustificadamente, da Unidade Militar em 18.6.2010 e o termo de deserção foi lavrado em 26.6.2010, antes do esgotamento do período de graça estabelecido pelo art. 187 do Código Penal Militar, que é de oito dias.

5. O crime de deserção é próprio e, por isso, somente pode ser praticado por militar. A sua consumação opera-se com a ausência injustificada por mais de oito dias. No caso, com a lavratura antecipada e equivocada do termo de deserção, o Paciente perdeu a condição de militar antes do oitavo dia de ausência, voltando à condição de civil, situação impeditiva da consumação da figura delitiva, sendo de se ressaltar que o “termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão” (art. 452, do CPPM).

Apesar de a autoridade administrativa, após provocação do Ministério Público Militar, ter lavrado outros dois termos de deserção, retificando o primeiro, para dele constar a data correta em que teria ocorrido a consumação do crime do art. 187 do CPM (27.6.2010), essa retificação, de natureza penal, não pode produzir efeitos pretéritos prejudiciais ou “in malam partem” ao administrado.

Constatado o equívoco, caberia à autoridade administrativa cancelar a anterior exclusão do Paciente das fileiras militares, contar novo prazo de graça e, após oito dias, lavrar outro termo de deserção, o qual seria o instrumento hábil para propositura da ação penal, nos termos do art. 452 do CPPM.

6. Assim, não se pode ter como mero erro material a retificação da data do termo de deserção feita pela autoridade administrativa, porque esse termo fixado da data de consumação do delito e a sua lavratura, antes de encerrado do período de graça, constitui nulidade absoluta, ensejando a atipicidade da conduta e ausência de justa causa para a persecução penal.

⁶ Auditoria da 6ª CJM, julg. em 11.10.2012.

Ao final a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, nos termos do voto da Ministra Relatora, concluiu que a retificação questionada se encontrava “eivada de mácula jurídica insuperável, evidenciando-se constrangimento ilegal contra o Paciente.”.

Em consequência foi concedida a ordem para trancar a ação penal, restabelecendo a decisão do Juízo de primeira instância⁷.

3 CONCLUSÃO

Como dito no início, pouco de novo pode ser acrescentado sobre essa modalidade, digamos clássica, do crime de deserção.

Este artigo tem por finalidade destacar um aspecto procedimental do delito que, embora incomum, assume absoluto relevo para a correta atuação dos operadores do Direito em geral, assim como dos Comandantes Militares e suas assessorias jurídicas.

Nota sobre o autor

Dr. Arizona D'Ávila Saporiti Araújo Jr.

Juiz Federal da Justiça Militar da União, Titular da Auditoria da 5ª CJM, com sede em Curitiba-PR e jurisdição nos Estados do Paraná e de Santa Catarina. Também atuou nas Auditorias da 12ª CJM (AM/AC/RR/RO), 10ª CJM (CE/PI), 8ª CJM (PA/MA/AP), 7ª (PE/RN/PB/AL) e 6ª CJM (BA/SE).

⁷ HC 121.190 BAHIA – Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5646504>.

O ENCONTRO MARCADO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO COM O SEU FUTURO: *o turning point da justiça mais antiga do país*

FERNANDO PESSÔA DA SILVEIRA MELLO

Juiz Federal da Justiça Militar da União

É inevitável e inadiável discutir os próximos passos da Justiça Militar da União: onde estamos e para onde vamos, em uma acepção institucional. Temas relevantes e caros à Justiça Castrense e sua competência estão na iminência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Há ações tanto na via abstrata do controle concentrado de constitucionalidade como na jurisdição subjetiva da Suprema Corte que levarão, de forma indubitosa, a uma revisitação de toda a Justiça Militar – e não apenas sua própria competência à luz de uma releitura do art. 124 da Constituição Federal.

Inicialmente, vale mencionar que, no Supremo Tribunal Federal do século XXI, não apenas as ações abertas e abstratas produzem efeitos *erga omnes* e devem ser seguidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário: em nítida tendência à objetivação de seus julgados, o plenário da Suprema Corte, no julgamento da Reclamação n. 4.335/AC⁸, admitiu o cabimento de reclamação constitucional a quem comprovasse efetivo prejuízo em face de decisão da Suprema Corte prolatada em ação subjetiva. Nesse julgado, a Suprema Corte reconheceu a admissibilidade de reclamação constitucional ajuizada por quem não foi parte no processo subjetivo paradigma sob o fundamento de que se deveria aferir possível descumprimento do *Decisum* subjetivo e conferindo, assim, efeitos *erga omnes* à decisão anteriormente prolatada em controle difuso, em manifestação de objetivação da tese firmada^{9 10}. A mesma tendência se operou na Reclamação n. 2.280/RJ¹¹, através da qual a

⁸ O pano de fundo do julgamento referia-se à possibilidade de progressão de regime aos condenados por crimes hediondos nos termos de entendimento firmado pelo STF no HC 82.959/SP (Rcl 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 20/03/2014).

⁹ Eventual desnecessidade de atuação do Senado Federal (art. 52, X, da CF/88) para suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal foi defendida pelo relator, mas não constitui entendimento da Suprema Corte.

¹⁰ É de se ressaltar, porém, que o cabimento de reclamação constitucional como na hipótese admitida na Reclamação n. 4.335/AC vem sendo objeto de constantes aprimoramentos e ajustes no Supremo Tribunal Federal, especialmente em decorrência da proliferação deste instituto após o específico precedente – o que, no entanto, não afasta a tendência de objetivação das decisões da Corte.

¹¹ Rcl 2.280/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento de procedência dos pedidos formulados na Reclamação (DJ de 18/04/2008), mas pendente de julgamento dos embargos de declaração opostos (despacho de 07/10/2015, DJ de 13/10/2015).

Corte deu maior amplitude ao seu julgado em processo subjetivo¹² e determinou a cassação de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Também em sede de recurso extraordinário há precedentes no mesmo sentido. As leis que versam sobre o controle concentrado de constitucionalidade, Leis 9.868/99 e 9.882/99, permitem a modulação dos efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade mediante quórum qualificado do plenário do STF¹³. A previsão é restrita às ações desta jurisdição concentrada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. No entanto, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 197.917¹⁴, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, havendo necessidade de se resguardar a segurança jurídica na espécie, é possível modular os efeitos de declaração de inconstitucionalidade em recurso extraordinário. A mesma inteligência fora utilizada no Recurso Extraordinário n. 370.682.

De forma expressa e literal, conforme consignado no voto condutor, se declara que a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal produzirá efeitos *erga omnes* ainda que proferida em processos subjetivos, em clara alusão à evolução da jurisdição constitucional.

Tanto essa nova postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência, bem como as recentes inovações introduzidas na legislação constitucional e infraconstitucional revelam um papel transformador do STF, um tanto mais preocupado com o desenvolvimento do próprio direito como Tribunal de vértice, focado em indicar as direções prospectivas da inteligência de sua jurisprudência, protegendo e aprimorando os valores essenciais do sistema democrático, ultrapassando os limites de um caso concreto para a seleção de casos significativos – os chamados *leading cases* para a definição do direito, reforçando a ideia do *writ of certiorari* – afigurando-se como corte proativa¹⁵.

Estender os efeitos de processos subjetivos, de *inter partes* a *erga omnes*, aumenta também a autoridade do Supremo Tribunal Federal como Suprema Corte guardiã da Constituição Federal, pois passará a julgar em menos

¹² Recurso Extraordinário n. 153.371, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 24/04/1997.

¹³ Art. 27 da Lei 9.868/99: “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

¹⁴ RE 197.917, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24/03/2004.

¹⁵ TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios – apresentação, organização e tradução* Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 117-139.

quantidade, porém com mais qualidade, vez que será responsável pela uniformização da jurisprudência e fixação das teses jurídicas obrigatórias aos Juízes e demais Tribunais, mas sem se esvaír de fiscalizar a correta aplicação dessas teses.

Assim, seja em decisões prolatadas no controle concentrado ou difuso, o cenário contemporâneo da Justiça Militar no âmbito da judicialização de sua competência e atuação representa um verdadeiro *turning point* de sua própria história: a única certeza que há é que mudanças e transformações serão inevitáveis. E é nesse momento que todos que a defendem e fazem da jurisdição militar federal seu próprio ideal devem escolher se vão aguardar os próximos passos como meros espectadores ou se vão agir para tornarem-se protagonistas da construção de suas histórias.

A proposta do presente estudo é analisar, objetivamente, os possíveis efeitos advindos das seguintes ações: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 289, Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 5.032, Habeas Corpus – HC n. 122.848 e o Recurso em Habeas Corpus – RHC 142.608.

A ADPF n. 289, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, fora ajuizada no ano de 2013 pelo Procurador-Geral da República para impugnar o inciso III do art. 9º do Código Penal Militar em relação à competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis por crimes militares em tempo de paz, ou seja, o objeto da discussão refere-se à submissão de civis à jurisdição da JMU em tempo paz sob o argumento de que tal realidade viola o estado democrático de direito, o princípio do juiz, o devido processo legal material e os artigos 124 e 142 da Constituição Federal.

O pedido formulado nessa ADPF é conferir interpretação conforme a Constituição para afastar definitivamente o processamento e julgamento de civis em tempo de paz pela Justiça Militar da União, remetendo-os à Justiça comum, federal ou estadual. O PGR sustenta seu intento afirmando que o crime militar, em tempo de paz, deve pressupor ofensa à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais, ou à garantia, por iniciativa de qualquer dos poderes, da lei e da ordem nos termos do art. 142 da CF/88. Aduz ainda que aos militares fora conferido um regime jurídico-constitucional especial, o qual não se estende aos civis, pois estes não se submetem aos princípios da hierarquia e disciplina, e permitir que eles continuem submetidos à jurisdição militar seria uma forma de estender a eles os mesmos princípios que são próprios do regime especial. Por outro lado, também ofende o princípio do juiz natural, uma vez que a jurisdição própria por meio de Tribunais militares somente deve ocorrer em caráter excepcional e em virtude da condição especial do regime jurídico-constitucional militar.

No plano internacional de proteção aos direitos humanos, o PGR sustenta que a tendência predominante nos países democráticos é de limitar e restringir a jurisdição penal militar e que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença do Caso Palamara Iribane vs. Chile, determinou à República do Chile que estabelecesse limites aos Tribunais militares, limitando-os ao conhecimento de delitos funcionais cometidos por militares em serviço, ao passo que o estudo do Direito Comparado majoritário igualmente adota a limitação do julgamento de civis pela Justiça Militar.

Nos autos há manifestações do Ministério da Defesa, dos Comandos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, da Advocacia-Geral da União e do Superior Tribunal Militar pela improcedência do pedido. O Procurador-Geral da Justiça Militar também se manifestou nos autos sustentando restar prejudicado o pedido da ADPF ante a alteração promovida pela Lei 13.774/2018 na Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar da União (Lei 8.457/1992), que atribuiu competência aos Juízes Federais da Justiça Militar para processarem e julgarem monocraticamente os civis pela prática de crimes militares.

A ADPF n. 289 fora incluída na pauta de julgamentos do plenário presencial do Supremo Tribunal Federal em outubro de 2019, mas foi retirada da lista para julgamento na data de 10/10/2019, encontrando-se pendente de nova inclusão¹⁶. Passemos, então, à análise dos resultados possíveis: a) improcedente o pedido: a submissão de civis à JMU em tempo de paz permanece indene; b) procedente integralmente o pedido: a JMU deixará de ter competência para processar e julgar civis em tempo de paz, passando-se a competência para a Justiça comum, estadual ou federal; c) procedente com interpretação conforme a Constituição: permanece a competência da JMU para processar e julgar os civis, mas condiciona o julgamento em sede recursal pelo STM por órgãos formados por Ministros exclusivamente civis; e d) procedente em parte: afasta a competência para julgamento de civis pela JMU quando os crimes eventualmente praticados não sejam capazes de ofender de forma significativa interesses e valores das Forças Armadas e as instituições e valores militares.

Em segundo lugar, a ADI n. 5.032, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, também fora ajuizada no ano de 2013 pelo então Procurador-Geral da República com o propósito de impugnar o artigo 15, parágrafo 7º, da Lei Complementar 97/99 (com as alterações promovidas pela LC 117/2004 e pela

¹⁶ O fechamento do presente artigo deu-se em 15/04/2021.

LC 136/2010), que dispõe acerca das normas para organização, preparo e emprego das Forças Armadas e acresceu rol de atividades consideradas militares. O PGR sustentou a inconstitucionalidade da transferência, à Justiça Militar da União, da competência para processar e julgar eventuais crimes cometidos no exercício das atribuições subsidiárias acometidas às FFAA's (a Estratégia Nacional de Defesa aprovada pelo Decreto n. 6.703/2008, que unificou as operações das Três Forças Armadas).

Com o objetivo de pedir a declaração de tal inconstitucionalidade material, são apresentados como principais argumentos: a incompetência absoluta da Justiça Militar Federal para processar e julgar os crimes ocorridos em atividades típicas da segurança pública, pois esse auxílio prestado na segurança pública pelas instituições militares federais não constitui atividade militar típica. Aduz que tal competência já fora rechaçada pela Comissão de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cujas conclusões teriam sido uníssonas no sentido de que deve vigorar o “princípio da especialidade” para a jurisdição militar, que deve ser restrita, excepcional e de competência funcional.

De igual forma, argui que a ampliação demasiada da competência da Justiça Militar nos termos do dispositivo contido no artigo impugnado é incompatível com as seguintes normas de cunho constitucional: a) artigo 5º, *caput*, uma vez que estabelece “foro privilegiado” sem que o crime tenha relação com funções tipicamente militares; e b) artigo 5º, LIII, e artigo 124, pois tipifica como de natureza militar um delito que não se ancora na essência de crime militar para o âmbito da Justiça Castrense. Nesse feito, importante registrar nova manifestação da Procuradoria-Geral da República, que, após alteração no comando da instituição, pugnou ao Supremo Tribunal Federal pela total improcedência dos pedidos formulados na ADI 5.032.

Houve o início de julgamento em 05/04/2018, com o Ministro Relator votado pela improcedência dos pedidos, sendo acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Edson Fachin abriu divergência e o Ministro Luís Roberto Barroso pediu vista dos autos. O voto-vista fora liberado para julgamento na pauta do plenário de 09/10/2019, mas fora retirado e posteriormente incluído para julgamento em plenário virtual no mês de fevereiro do presente ano. Acabou retirado do julgamento virtual após pedido de destaque apresentado pelo Ministro Ricardo Lewandowski e novamente inserido para julgamento pelo plenário do dia 18/03/2021, mas acabou não julgado diante da extensa pauta não vencida – ainda carece de nova inclusão em pauta para julgamento. Em uma análise detida de soluções possíveis, temos

que: a) julgamento improcedente do pedido: permanece intacta a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar crimes ocorridos em atividade de Garantia da Lei e da Ordem; b) pedido totalmente procedente: exclui completamente da competência da JMU todo e qualquer crime cometido em sede de GLO; ou c) procedente o pedido com interpretação conforme a Constituição: passa a exigir, diante do caso concreto, significativa ofensa a interesses e valores essenciais às Forças Armadas.

Igualmente preponderante para o futuro da Justiça Militar da União está o julgamento vindouro do Habeas Corpus n. 112.848, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Nesses autos, o Impetrante sustenta que o emprego das Forças Armadas na área de segurança pública é inconstitucional e não deve atrair a jurisdição castrense e por isso deve ser declarada, pelo Supremo Tribunal Federal, a incompetência da Justiça Militar e, subsidiariamente, a aplicação dos institutos da Lei n. 9.099/95, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo. Afirma também que as condutas imputadas ao paciente não ensejam ofensas a bens jurídicos relacionados às Forças Armadas nos termos do artigo 142 da CRFB/88 e que a vedação literal do artigo 90-A da Lei 9.099/95 é inconstitucional por violar o princípio da isonomia.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi no sentido de que não há incompetência da JMU para processar e julgar crimes praticados em face de militares do Exército Brasileiro integrantes da Força de Pacificação no Complexo do Alemão, ou seja, a situação fática dos autos se enquadra em uma das hipóteses excepcionais em que é permitida a submissão do civil ao foro militar nos termos do artigo 9º, III, “c”, do Código Penal Militar.

O *Parquet* registra que a ação das Forças Armadas, no exercício das atividades de garantia da lei e da ordem, é caracterizada como função de natureza militar nos termos da Lei Complementar n. 97/99, ao passo que defende que os institutos da Lei 9.099/95 devem ser aplicados aos civis em atendimento à declaração de inconstitucionalidade *obter dictum* do artigo 90-A¹⁷, mas que não são cabíveis no caso diante do não preenchimento de seus requisitos.

Esse *writ* teve já o voto do Ministro Relator no sentido da concessão da ordem, com pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes. Posteriormente, em decisão unânime da 2ª Turma do STF, o julgamento fora afetado ao plenário

¹⁷ HC n. 99.743/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21/08/2012.

da Corte, tendo sido inserido também na pauta de julgamento de 09/10/2019, mas fora retirado na véspera. Já nesse caso, seriam as seguintes soluções possíveis advindos do julgamento: a) o emprego das FFAA's em situações de segurança pública é inconstitucional e não deve atrair a competência da Justiça Militar, excluindo-se da competência todo e qualquer delito cometido em sede de GLO, uma vez que deixa de ser considerado crime militar; e b) o emprego das Forças Armadas em situações de segurança pública é constitucional e de competência da JMU, mas os institutos previstos na Lei 9.099/95 devem ser aplicáveis sob pena de ofensa à isonomia.

Por último, vale observar o julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 142.608, inicialmente de relatoria do Ministro Edson Fachin, mas com o Ministro Dias Toffoli como Redator para o Acórdão. Nesse feito, o Impetrante argui a inconstitucionalidade da submissão de civis em tempo de paz à Justiça Militar e, alternativamente, a aplicação dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal comum para que seja oportunizada, no âmbito da Justiça Militar, a apresentação de defesa preliminar.

A manifestação da Procuradoria-Geral da República foi no sentido de que não há que se falar em incompetência da JMU para processar e julgar civis, pois a legislação de regência, em atendimento à CF/88, assim prevê (Código Penal Militar). A competência da JMU firma-se pela interpretação conjunta do artigo 124 da CF e do artigo 9º do Código Penal Militar, pouco importando se o cidadão é civil. Por outro lado, entende que não deve ser aplicado o art. 396-A do CPP, pois no processo penal militar há disposições próprias e especiais no CPPM, não havendo lacunas a serem preenchidas pela legislação processual penal comum. A transposição de normas de um para outro ordenamento não se justifica diante da autonomia e da especialidade do Direito Processual Penal Militar.

O pedido liminar foi indeferido em 28/06/2017 e seu julgamento foi afetado ao plenário do Supremo Tribunal Federal em 11/12/2017 para julgamento conjunto com a ADPF 289 e HC 112.848. Fora formulado pedido incidental de sobrestamento da Ação Penal originária do RHC até o julgamento final pelo plenário, o que fora indeferido pelo Relator, o que motivou a interposição de um Agravo Regimental. A 2ª Turma, por maioria, deferiu o pedido de suspensão da ação penal militar até que se conclua o julgamento meritório. Também havia sido incluído na pauta de julgamentos de 09/10/2019, mas retirado na véspera. O tema ficou afeto a julgamento conjunto com o HC 112.848/RJ e a ADPF 289/DF.

Os resultados possíveis resultados seriam: a) acerca do julgamento de civis em tempo de paz: as soluções já expostas na ADP 289/DF; e b) aplicabilidade ou não aplicabilidade do art. 396-A do Código de Processo Penal comum ao processo penal militar.

Em simples resumo crítico sob a perspectiva técnica-jurídica, os pontos sensíveis que estão submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal são a competência para processar e julgar civis em tempo paz, a competência para processar e julgar delitos ocorridos em sede de Garantia da Lei e da Ordem, a aplicabilidade, ou não, da Lei 9.099/95 no âmbito do processo penal militar, a aplicabilidade, ou não, da resposta à acusação nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal comum, etc.

Mas, para o intérprete que vai além do ordinário, não é isso. É muito mais.

A análise desses quatro feitos em tramitação no Supremo Tribunal Federal nos permite concluir, sem maiores esforços, que a Justiça Militar enfrenta, indene de dúvidas, um dos momentos mais críticos e determinantes de sua história mais do que bicentenária: o *turning point* é iminente. Não conhecemos quais serão os resultados, mas a preparação para qualquer deles é que vai direcionar o caminho. O futuro da Justiça Militar da União depende de como institucionalmente se posicionará, afastando-se em definitivo da ingenuidade e se aproximando dos *players* relevantes do xadrez em que se encontra: tanto do cenário político como do cenário jurídico. Se sairemos menores ou maiores, nós que escolhemos, pois é na adversidade que encontramos a chance de nos distinguirmos.

Já muito se ouve: “para quem não sabe onde se quer chegar, qualquer lugar é válido”.

Nota sobre o autor

Fernando Pessôa da Silveira Mello

Doutorando em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE/SP). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/DF). Especialista em Direito Público e em Direito Tributário. Juiz Auxiliar

da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ex-Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Juiz Ouvidor das Eleições Gerais de 2018. Juiz Federal da Justiça Militar. Ex-Procurador de Estado (Procurador-Chefe junto ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). Ex-servidor do Supremo Tribunal Federal (assistente jurídico de Ministro – STF) e do Ministério Público Federal (assessor de Subprocurador-Geral da República – PGR). Professor de pós-graduação *lato sensu*, universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.



ACERVO HISTÓRICO

ACERVO HISTÓRICO

PROCESSO DA CANHONEIRA “PARNAÍBA” – 1866

PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ

Ministro do Superior Tribunal Militar

Os Arquivos do Superior Tribunal Militar conservam documentos originais a respeito do Processo da Canhoneira “Parnaíba”, julgado em tempo de guerra no Teatro de Operações da Bacia do Prata. Constam do Livro 43 de Registro de Processos da Secretaria do Conselho Supremo Militar de Justiça (1864-1869). Integram a Coleção Livros Históricos Manuscritos – Série 1800 v. 5, cujas sentenças e acórdãos foram transcritos por Maria Juvani Lima Borges, Diretora de Documentação e Gestão do Conhecimento deste Tribunal.

Contexto Histórico

A Batalha Naval do Riachuelo foi travada em 11 de junho de 1865 entre a Esquadra Imperial Brasileira e a Esquadra Paraguaia, na província de Corrientes, Argentina, Guerra da Tríplice Aliança (1864-1870). Considerada uma das mais importantes daquele conflito armado, influenciou decisivamente para a vitória dos países aliados. A partir dela, devido às perdas que sofreu, a esquadra paraguaia ficou sem condições de sair dos portos e enfrentar os aliados. A força naval brasileira naquele episódio bélico integrava a Esquadra em Operações de Guerra e atuou com 9 navios e 2.287 homens, marinheiros, fuzileiros navais e militares do Exército. Dispunha de 59 canhões. A esquadra paraguaia contava com 8 navios e baterias de artilharia instaladas nas margens da bacia platina.

A Canhoneira “Parnaíba” era um navio de casco de madeira de 602 toneladas, de propulsão mista – velas e vapor, com 7 bocas de fogo e 263 tripulantes. Estava sob o comando do Capitão-Tenente Aurélio Garcindo Fernandes de Sá. No decorrer da batalha iniciada às 08h30m daquele domingo, a “Parnaíba” deixou a formação para socorrer a Corveta “Jequitinhonha”, segundo maior navio da esquadra, que havia encalhado a pouca distância das baterias de terras paraguaias. Além de bater num banco de areia e ser atingido no leme, o “Parnaíba” sofreu abordagem de três navios inimigos. A corveta “Paraguari”, pela proa, a corveta “Tacuarí” por bombordo, e o vapor “Salto” a estibordo. Travou-se combate corpo a corpo em todo o navio, com superioridade numérica dos paraguaios. A bandeira brasileira foi arriada e o comandante ordenou que se incendiasse o paiol de munições para não cair em mãos do inimigo.

As Canhoneiras brasileiras “Araguari” e “Berberibe” rumaram em socorro do “Parnaíba”, pondo em fuga os navios paraguaios, quando novamente o Pavilhão nacional foi içado a bordo. A essa altura a sorte da batalha pendia para as forças brasileiras.

Arquivo da Marinha

Depoimento do Comandante do “Parnaíba” existente no Arquivo da Marinha (SDM), mencionado pelo Capitão de Mar e Guerra Francisco Eduardo Alves de Almeida¹⁸, refere que:

O inimigo, percebendo que este último (Jequitinhonha) havia encalhado, atacou a nossa linha, cortando-a na altura da “Parnaíba”. Avançaram sobre nós três vapores paraguaios, que mais tarde reconheci serem o Taquary, Paraguay e Salto. Sendo inevitável a abordagem, ordenei que funcionasse a máquina com toda a pressão do vapor e dirigi-me sobre o Paraguari, te do a felicidade de mete-la a pique. O Taquari abordou-nos pelo lado de bombordo e o Salto por estibordo. Apenas guarnecido o segundo rodízio de bombordo que disparou dois tiros e metralha, toda a guarnição defendeu a abordagem, inclusive as primeira e sexta companhias do 9º Batalhão de Infantaria destacadas a bordo desta corveta sob as ordens de seu distinto comandante, o Tenente-Coronel José da Silva Guimarães. Nessa luta heroica, em que cada oficial, marinheiro e soldado cumpriu com o dever de verdadeiro brasileiro, muitas vidas preciosas foram sacrificadas no altar da pátria.

Sendo a luta desesperada e cada vez mais crítica nossa situação por haver-nos abordado pela popa o Marques de Olinda e durando talvez já uma hora o combate de mosqueteria e ferro frio, fizemos todos um esforço supremo de patriotismo, aplaudindo com entusiasmo a ordem transmitida pelo Oficial-Imediato, o Primeiro-Tenente Felipe Firmino Rodrigues Chaves, de combinação comigo, para que se lançasse fogo ao paiol da pólvora, ordem essa que ia ser imediatamente executada pelo corajoso escrivão de 2ª classe José Correa da Silva, quando felizmente ouviram-se gritos de viva à Nação brasileira, ao imperador, ao Almirante Tamandaré, ao Chefe Barroso e à guarnição do “Parnaíba”.

Para o historiador militar Alves de Almeida, “a mesma ação (comporta) duas visões distintas”, sendo contraditórios os depoimentos do prático do “Parnaíba”, Capitão Antonio Valentino¹⁹.

O comandante ferido se retirou da praça-d’armas e o Imediato ordenou à tropa que fosse para a prova para defender o navio da abordagem. Esta movimentação deixou desguarnecida a corveta desde o mastro da mezena até a popa e então nos abordaram os outros vapores. Os paraguaios saltavam furiosos, com machetes enormes que cortavam pelo ar e destroçando as redes de abordagem, invadindo a coberta. Os marinheiros e tropa lutaram sozinhos, pois ao retirar-se o comandante da praça-d’armas o seguiram todos os oficiais. Eu abandonei a roda do leme e corri para a proa, encontrando hermeticamente fechadas todas as escotilhas, exceto a entrada da escada da praça-d’armas. Os paraguaios se

¹⁸ ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves. “A Batalha naval do Riachuelo: uma visão Micro-Histórica”, in Revista Navigator (RJ), v.2 , n. 3, Junho de 2006, páginas 72-84.

¹⁹ Depoimento prestado em 22.06.1888, referido no Artigo “A Batalha Naval...”.

dirigiram para ela me ameaçando já com seus sabres, assim é que me joguei para dentro fechando a porta. Desta maneira ficamos todos embaixo e os paraguaios lutando e liquidando os brasileiros que tinham ficado na coberta, sem poder ir para o interior do navio.

Outras contradições são extraídas ante o depoimento do capitão Fernandes de Sá:

Eram vozes de nossos marinheiros e soldados acometendo resolutamente os paraguaios que se escapavam por terem percebido que a Amazonas e a Belmonte vinham em nosso auxílio e também a Mearim. Grande foi a desordem do inimigo. Os 30 cadáveres deixados em nossa coberta, inclusive o do atrevido oficial que profanou a nossa bandeira, atestam bastantemente o revés sofrido por eles, devendo aqui adicionar que todos os outros paraguaios que então se achavam a bordo precipitaram-se no rio e ganharam a margem do Chaco.

Contudo, o depoimento do Capitão paraguaio Crisóstomo Centurión²⁰, que comandava a artilharia na margem do rio, não se harmoniza com os relatos do capitão Fernandes de Sá:

Donos os paraguaios da “Parnaíba”, no mastro da bandeira de popa arriaram a bandeira imperial e içaram em seu lugar a tricolor paraguaia em meio aos mais estridentes aplausos dos ali presentes, dos demais navios e dos que se encontravam na barranca... A Amazonas e outro vapor que se encontravam mais abaixo, recobram a coragem e vieram auxiliar sua companheira que se encontrava em situação bastante difícil. Assim que chegaram fizeram fogo sobre a “Parnaíba” matando a maior parte dos paraguaios que estavam a bordo. Então os brasileiros que se haviam ocultado, vendo que o número de paraguaios havia diminuído consideravelmente, contra-atacaram matando alguns e o resto conseguiu fugir a nado. Os paraguaios fizeram prodígios de valor nessa ocasião, infundindo... a desmoralização e o pânico entre seus inimigos que eram 8 vezes superiores em número.

Conselho de Guerra

Esquadra em Operações de Guerra no Rio Paraguai

Em 8 de novembro do ano seguinte, a bordo do Vapor “Leopoldina” surto no Rio Paraguai, foi instaurado um inquérito contra o Comandante do “Parnaíba” e outros quatro oficiais, acusados de “falta de cumprimento dos deveres e covardia”, artigos 3º e 4º do Regulamento de 1763 aplicado à Marinha, cuja pena era de morte. O Conselho de Investigação, presidido pelo Vice-Almirante Visconde de Tamandaré estava formado por outros cinco oficiais de Marinha e um Auditor de Guerra do Exército, interinamente designado para officiar na Esquadra.

²⁰ Citação do Artigo “A Batalha Naval...” (Juan Crisóstomo Centurión, “Memórias e reminiscências históricas sobre la Guerra del Paraguay”, Tomo I, El Lector, 1987, p. 273).

O Auto de Corpo de Delito, contendo depoimentos de testemunhas e interrogatórios dos réus, foi remetido ao Conselho de Guerra, órgão competente para o julgamento, ocorrido em 27 de novembro do mesmo ano a bordo da Corveta Encouraçada “Brasil”, sob a presidência do Capitão de Mar e Guerra Antonio Affonso Lima, quatro capitães de fragata, um capitão-tenente e o Auditor de Guerra bacharel Melciades Augusto de Azevedo Pedra. Foram absolvidos por unanimidade: “porquanto só tendo eles contra si a prova testemunhal... em si mesma fraca, confusa, e contraditória, essa mesma que apenas podia dar a suposição do crime, de que eram acusados os réus, de todo caiu destruída por prova do mesmo gênero em contrário, e ainda mais pela prova documental que se vê a folhas e folhas...”.

Da luta a bordo do “Parnaíba” sobressaíram quatro heróis com citação de combate: o Guarda-Marinha Greenhalgl, o Imperial Marinheiro Marcílio Dias, o Capitão do Exército Pedro Affonso Ferreira e o Tenente Fuzileiro Naval Feliciano Inácio Andrade Maia, os quais morreram devido aos ferimentos sofridos.

Conselho Supremo Militar de Justiça Rio de Janeiro

Julgados com base nos Artigos de Guerra de 1763, o processo seguiu em recurso de apelação “ex officio” para o Conselho Supremo Militar de Justiça, sediado no Rio de Janeiro, confirmando-se a Sentença de absolvição, igualmente por unanimidade, em 9 de fevereiro de 1867. O processo contava com 273 folhas. A guerra prosseguiria por mais três anos e um mês. Aurélio Garcindo deixou o comando da “Parnaíba” e ficou preso preventivamente alguns meses na Corveta “Nyterói”, surta em Buenos Aires. Depois de absolvido, voltou ao Teatro de Operações, onde comandou outros navios e chefiou a 2ª e 4ª Divisão da Esquadra em Operações. Transferiu-se para a reserva por motivo de doença e ferimentos de combate em 1873 no posto de Capitão de Mar e Guerra. Faleceu meses depois, com a idade de 43 anos. Sua folha de serviços é elogiável e consta dos Arquivos do Serviço de Documentação da Marinha. O processo – providência costumeira nas operações navais em tempo de conflito armado – não deslustrou sua carreira.

A seguir, transcrevem-se o Corpo de Delito, a Sentença e o Acórdão, bem como se reproduz em fac-símile.

Coleção Livros Históricos Manuscritos²¹
Série 1800, v. 5

1867

Rio Paraguai

Auto de Corpo de Delito

Aos 8 dias do mês de novembro de 1866, neste Vapor Leopoldina, surto no Rio Paraguai, foi presente ao Exmo. Sr. Vice-Almirante Visconde de Tamandaré, o Conselho de Investigação feito sobre o fato da abordagem que sofreu a Canhoneira – Parnaíba – no combate naval de 11 de junho do ano passado, do qual resultou a culpabilidade de falta de cumprimento dos deveres e covardia nos seguintes oficiais: Capitão-Tenente Aurelio Garcindo Fernandes de Sá, 1^{os} Tenentes Felipe Firmino Rodrigues Chaves, Antonio Pompeo de Albuquerque Cavalcante, Miguel Joaquim Pederneira, e Miguel Antonio Pestana, pelo que o dito Vice-Almirante ordenara a convocação deste Conselho, mandando o Presidente dele fazer este auto escrito por mim Auditor de Guerra do Exército servindo interinamente na Marinha para por ele se proceder à inquirição de testemunhas e interrogatórios até sentença final; e eu Melciades Augusto de Azevedo Pedra, Auditor de Guerra e interinamente da Marinha o escrevi e assinei. Melciades Augusto de Azevedo Pedra.

Sentença de 1^a Instância

Vendo-se neste Rio Paraguai a bordo da Corveta Encouraçada – Brasil – o processo verbal dos réus Capitão-Tenente Aurelio Garcindo Fernandes de Sá, 1^o Tenentes Miguel Antonio Pestana, Miguel Joaquim Pederneiras, Felipe Firmino Rodrigues Chaves, Antonio Pompeo de Albuquerque Cavalcante, auto de corpo de delito, testemunhas sobre ele perguntadas, interrogatórios feitos aos ditos réus, suas defesas, testemunhas e documentos que produziram, e mais peças deste processo; o Conselho de Guerra decidiu por unanimidade, como se vê de suas tenções, do que os mencionados réus são arguidos não acha-se provado, e nem os acusados dele convencidos; porquanto só tendo eles contra si a prova testemunhal do Conselho de Investigação e de Guerra, em si mesma fraca, confusa, e contraditória, essa mesma que apenas podia dar a suposição do crime, de que eram acusados os réus, de todo caiu destruída por prova do mesmo gênero em contrário, e ainda mais pela prova documental que se vê a folhas e folhas. E portanto e pelo mais que dos autos consta, absolvem os réus e apelam. Bordo da Corveta Encouraçada Brasil no Rio Paraguai, 27 de novembro de 1866. O Bacharel Melciades Augusto de Azevedo Pedra, Auditor. Elisario Antonio dos Santos, Capitão de Mar e Guerra, Presidente. Antonio Affonso Lima, Capitão de Fragata, Interrogante. Joaquim Rodrigues da Costa, Capitão de Fragata, Vogal. José Antonio Faria, Capitão de Fragata, Vogal. Delfino Carlos de Carvalho, Capitão de Fragata, Vogal. Agostinho Maria Piquet, Capitão-Tenente Vogal.

216

Nº 3.

Dezembro 29.

Aurelio Garcindo
Fernandes de Sá.
Felipe Firmino
Rodrigues
Chaves. Antonio
Pompeu de
Albuquerque
Cavalcante.
Miguel Joaquim
Pederneiras.
Miguel Antonio
Pestana.

²¹ Transcrição elaborada por Maria Juvani Lima Borges, Diretora de Documentação e Gestão do Conhecimento (DIDOC) do Superior Tribunal Militar.

Sentença do Conselho Supremo Militar de Justiça

Confirmam a sentença do Conselho de Guerra à fl. 273, que absolveu os réus: Capitão-Tenente Aurelio Garcindo Fernandes de Sá, e os 1º Tenentes Miguel Antonio Pestana, Miguel Joaquim Pederneiras, Felipe Firmino Rodrigues Chaves e Antonio Pompeo de Albuquerque Cavalcante, Comandante e oficiais da Canhoneira de Guerra, Parnaíba. Rio de Janeiro 9 de fevereiro de 1867. Barão de Suruhy. Betancourt. Fonseca. Camara. Magalhães Castro. Lisbôa. Magalhães Castro, absolveu por falta de prova.



JURISPRUDÊNCIA



Apelação

APELAÇÃO Nº 7000098-09.2019.7.00.0000

Relator: Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Revisor: Min. Dr. José Barroso Filho.

Apelantes: Ministério Público Militar, Paulo Roberto Soares Pinheiro, Luciano Bezerra Carvalho, Juvenal Alexandre da Costa Azevedo, Giuliano Jamberci, Flávio Florêncio da Silva, Fabiana de Moraes Sansone da Silva, Cristianne Dayse Maciel Soares, Armindo José Cintra Campos e Antonio Osvaldo da Silva.

Apelados: Ministério Público Militar, Paulo Roberto Soares Pinheiro, Luciano Bezerra Carvalho, Juvenal Alexandre da Costa Azevedo, Giuliano Jamberci, Gentil de Oliveira Cavalcanti Filho, Francisco José Madeiro Monteiro, Flávio Florêncio da Silva, Fabiana de Moraes Sansone da Silva, Cristianne Dayse Maciel Soares, Armindo José Cintra Campos, Antonio Osvaldo da Silva, Antonio Carlos Alves da Silva, Alexandre Zeferino da Silva e Alcir Moreira de Miranda.

Advogados: Drs. Gabriel Albuquerque Dantas da Silva, Roger William Heuer Holanda, Juliana Gayão de Moraes, Paulo Rubem Medeiros Coelho, Emerson de Araújo Beltrão, Carlos Alberto Gomes, Marcel de Oliveira Barbosa, Ulisses Narcizo Dornelas de Souza Júnior, Djair Arruda de Mendonça Junior, Lidia Larissa Martins Oliveira, José Batista da Silva Junior, Isabella Wanderley Alves Pequeno Beltrão e Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. ESTELIONATO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO MINISTERIAL POR FALTA DE AMPARO LEGAL. DECISÃO

UNÂNIME. NÃO CONHECIMENTO DA PRELIMINAR DEFENSIVA DE INÉPCIA DA PEÇA RECURSAL POR MANIFESTO DESCABIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DEFENSIVA DE NULIDADE PROCESSUAL POR SUBSTITUIÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO SEM O AVAL DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. MOTIVAÇÃO EM DECORRÊNCIA DAS CARREIRAS DOS JUÍZES MILITARES. PROMOÇÕES E TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. DECISÃO UNÂNIME. NÃO CONHECIMENTO DAS PRELIMINARES DEFENSIVAS DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO FUNDADA EM ILAÇÕES DIVERSAS DO CONTEXTO PROBATÓRIO E DE DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE CORRUPÇÃO ATIVA PARA O DELITO DE ESTELIONATO POR IMBRICAÇÃO COM O MÉRITO. DECISÕES UNÂNIMES. INDEVIDA VANTAGEM FINANCEIRA PAGA POR EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. FAVORECIMENTO A MILITARES RESPONSÁVEIS PELAS EXECUÇÕES DE CONTRATOS NO ÂMBITO DO HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DO RECIFE - HMAR. FALSAS DECLARAÇÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MATERIAIS DE INFORMÁTICA E HOSPITALARES DOS ALMOXARIFADOS. PRETERIÇÃO DOLOSA DE UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS SISCOFIS E SIMATEX DE CONTROLE DE ESTOQUE. LANÇAMENTOS EM BOLETINS MANUSCRITOS. DOCUMENTOS DESTRUÍDOS CONFORME NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO MILITAR EM DECORRÊNCIA DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. POSSIBILIDADE DE CONCORRÊNCIA DE CRIMES. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. MANUTENÇÃO DAS ABSOLVIÇÕES. SUBSISTÊNCIA DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. DESPROVIMENTO DOS APELOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E DAS DEFESAS. DECISÃO UNÂNIME.

O MPM foi intimado em 6 de novembro de 2018, mesma data em que interpôs o recurso de Apelação. A Decisão que recebeu os recursos foi lavrada em 7 de novembro de 2018, oportunidade em que foi determinada a nova intimação das partes para oferecimento das respectivas razões e contrarrazões recursais. A intimação do órgão acusatório para apresentação das razões e contrarrazões recursais ocorreu em 5 de dezembro de 2018, as quais foram apresentadas em 14 de dezembro seguinte, no prazo de 9 (nove) dias, ou seja, no interregno previsto no art. 531 do CPPM. Preliminar de intempestividade de que se rejeta.

Em relação à preliminar defensiva de inépcia do pedido recursal, desde o início, o MPM vem perseguindo a condenação dos acusados nas penas do art. 251, *caput*, do CPM. A Defesa, ao longo do processo, rebateu todos os argumentos relativos a essa acusação. A sentença, igualmente, enfrentou a tese ministerial,

julgando-a, todavia, improcedente e absolvendo os Apelantes/ Apelados. Não se pode agora, nesta fase recursal, admitir a pretensão defensiva de inovar o juízo de prelibação, o qual se mostra plenamente superado. Preliminar rejeitada.

No tocante à alegada irregularidade na composição do Conselho Especial de Justiça, em face das substituições dos juízes militares sem o aval do Superior Tribunal Militar, a lei não impõe a obrigatoriedade de submeter a substituição ao crivo do Tribunal. Mesmo considerada a redação anterior do art. 31 da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, antes do advento da Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018, a interpretação que se extrai é no sentido de que o pronunciamento desta Corte só seria exigível se a substituição do juiz militar decorresse de motivação alheia aos requisitos da carreira, o que não se verificou no presente feito. Ademais, trata-se de pretensão alcançada pela preclusão, pois a alegada nulidade relativa foi arguida somente na presente fase recursal. Nos termos do art. 509 do CPPM, ainda que um ou outro juiz militar estivesse irregularmente investido na função, o seu posicionamento, de forma isolada, jamais poderia influenciar no resultado do julgamento, todos deliberados por unanimidade. Preliminar que se rejeita.

Demonstrado nos autos que a “propina” paga pelos acusados civis garantia não apenas a participação de suas empresas na transação com a Administração Militar, como também o recebimento dos valores por mercadorias não fornecidas ou, se entregues, em quantidades menores. Valores esses que eram repassados ao oficial responsável pela fiscalização administrativa.

Pela dinâmica dos fatos narrados na denúncia, é possível o concurso de crimes de corrupção (ativa ou passiva) com o crime de estelionato. Em relação à primeira figura típica, os autos não deixam dúvida quanto a isso, conforme se verifica da própria sentença condenatória. O estelionato ocorre no segundo momento da conduta perpetrada pelos acusados, ou seja, atestar falsamente nas notas fiscais o recebimento de material efetivamente não fornecido ou entregue em quantidade menor, induzindo a Administração Militar ao pagamento indevido desses valores.

Além do comprovado descontrole administrativo, verificou-se um alto grau de promiscuidade com alguns fornecedores (doações, venda de veículos, patrocínios de eventos), tudo em desacordo com a ética e o zelo que devem pautar a administração da coisa pública, sobretudo no que diz respeito ao manuseio de dados financeiros. Por essa razão, não devem prosperar os recursos defensivos, haja vista a convergência da Sentença com as provas produzidas ao longo do processo.

Negado provimento ao recurso do MPM, para manter a absolvição de todos os envolvidos quanto ao crime tipificado no

art. 251, *caput*, do CPM, bem como aos recursos defensivos, para manter incólume as condenações dos envolvidos nos crimes de corrupção passiva e ativa, ambos tipificados nos arts. 308, § 1º, e 309, parágrafo único, do CPM.

Declarada de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa, considerada a data da consumação do fato e o recebimento da denúncia, com fundamento no art. 123, inciso IV, e 125, inciso V, e seu § 1º, c/c o art. 110, § 1º, do CP comum, com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010, benefício esse que alcança a todos os envolvidos nos crimes contra a Administração Militar à exceção do oficial responsável pela fiscalização administrativa.

Decisão por unanimidade.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro José Coêlho Ferreira, Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar arguida pela defesa do Réu Luciano Bezerra Carvalho, de intempestividade do Recurso ministerial, por falta de amparo legal; **por unanimidade**, não conheceu da preliminar suscitada pela Defesa do Réu Armindo José Cintra Campos, de inépcia das razões recursais, por manifesto descabimento, além da matéria se encontrar nitidamente imbricada com o mérito; **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pela defesa dos Réus Flavio Florencio da Silva e Fabiana de Moraes Sansone da Silva, de nulidade da composição do Conselho Julgador; **por unanimidade**, não conheceu da preliminar suscitada pela Defesa do Réu Flavio Florencio da Silva, de nulidade da condenação baseada em conjecturas e em ilação alheias ao contexto probatório, por estar imbricada com o mérito; **por unanimidade**, não conheceu da preliminar arguida pela defesa do Réu Paulo Roberto Soares Pinheiro, de desclassificação da conduta descrita na denúncia para o crime de estelionato, por estar imbricada com o mérito recursal. **No mérito, por unanimidade**, negou provimento aos Apelos interpostos pelo Ministério Público Militar, pelas Defesas Constituídas e pela Defensoria Pública da União, para manter incólume a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com a manutenção das absolvições do Cel Francisco José Madeiro Monteiro, do Cap R/1 Alcir Moreira de Miranda e do ex-1º Ten Gentil de Oliveira Cavalcanti Filho dos crimes previstos nos artigos 251, *caput*, e 308, § 1º, ambos do CPM, com fulcro no artigo 439, alínea “e”, do CPPM, e manutenção da condenação do Ten Cel Paulo Roberto Soares Pinheiro à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso no crime previsto no art. 308, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM, e art. 71 do CP comum; mantidas as condenações dos demais apelantes/apelados como incurso no crime previsto no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, do CPM, e art. 71 do CP comum, nos termos fixados na

Sentença hostilizada. Por fim, o Tribunal, **por unanimidade**, com fundamento no art. 123, inciso IV, e 125, inciso V, e seu § 1º, c/c o art. 110, § 1º, do CP comum, com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010, declarou a extinção da punibilidade, em virtude do advento da prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa, apenas em relação aos sentenciados Luciano Bezerra Carvalho, Alexandre Zeferino da Silva, Antônio Carlos Alves da Silva, Antônio Osvaldo da Silva, Armindo José Cintra Campos, Cristianne Dayse Maciel Soares, Fabiana de Moraes Sansone da Silva, Cap Ref Flávio Florêncio da Silva, ex-Cap Ex Giuliano Jamberci e Juvenal Alexandre da Costa Azevedo, em relação ao crime previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM, nos termos do voto do Relator Ministro William de Oliveira Barros.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Barroso Filho (Revisor), Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Declarou-se suspeito o Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, na forma do art. 141 do RISTM. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. Na forma regimental, usaram da palavra o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli, e os Advogados das defesas, Drs. Roger William Heuer Holanda, Ulisses Narcizo Dornelas de Souza Júnior, Marcel de Oliveira Barbosa, Emerson de Araújo Beltrão e Paulo Rubem Medeiros Coelho. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 27/8/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelação, interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** e pelas Defesas de **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA, FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA, CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES, ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS, GIULIANO JAMBERCI, ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA, JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO e LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, contra a Sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça para o Exército da Auditoria da 7ª CJM, em 29 de outubro de 2018, a qual, por unanimidade de votos, **julgou parcialmente procedente o pedido** formulado na denúncia e **declarou a extinção da punibilidade** dos acusados quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal Comum, tendo em vista a ocorrência da prescrição com base na pena em abstrato, nos termos do art. 125, inciso V, e § 5º, inciso I, do CPM.

Absolveu os réus do crime do art. 251 do CPM, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM, por não constar prova nos autos de outros fatos diversos dos que foram analisados por ocasião dos crimes de corrupção, impossibilitando a punição penal em duplicidade para os mesmos fatos que ofenderam apenas um bem jurídico (cada um *de per si*), seguindo o princípio do *ne bis in idem*.

Condenou os réus **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** e **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, uma única vez, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 7 (sete) oportunidades, pelo fornecimento fictício das mercadorias, **à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão com o regime inicial aberto**, concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução ou o que lhe for designado e o direito de apelar em liberdade; o Cap Int Ref **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, em 6 (seis) oportunidades, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 9 (nove) ocasiões, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, com o regime inicial semiaberto**, sem direito ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM; **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, em 6 (seis) oportunidades, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 9 (nove) ocasiões, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, com regime inicial aberto**, sem a concessão do benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM; **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, por 2 (duas) vezes, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em pelo menos 2 (duas) oportunidades, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão com o regime inicial aberto**, concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução ou o que lhe for designado e o direito de apelar em liberdade; **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, por 4 (quatro) vezes, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 11 (onze) oportunidades, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 3 (três) anos 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, com regime inicial aberto**, sem direito ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM; ex-Cap **GIULIANO JAMBERCI** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, em pelo menos 3 (três) oportunidades, obtendo, em razão disso, mediante a

colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 6 (seis) ocasiões, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão com regime inicial semiaberto**, não fazendo jus ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos estabelecidos no art. 84, *caput*, do CPM; **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único do CPM, uma única vez, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 2 (duas) oportunidades, pelo fornecimento fictício das mercadorias, **à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, com regime inicial aberto**, concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução ou o que lhe for designado e o direito de apelar em liberdade; **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, por 3 (três) vezes, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em uma única oportunidade, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 1 (um) ano 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, com regime inicial aberto**, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução ou o que lhe for designado e o direito de apelar em liberdade; **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309, parágrafo único, do CPM, em 11 (onze) oportunidades, obtendo, em razão disso, mediante a colaboração dos acusados militares, nos termos do art. 53 do CPM, o pagamento do HMAR, em 10 (dez) ocasiões, pelo fornecimento fictício das mercadorias, na forma do art. 71 do Código Penal Comum, **à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, com regime inicial semiaberto**, sem direito ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM.

Condenou Ten Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, pelo crime de corrupção passiva, previsto no artigo 308, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM, por pelo menos 33 (trinta e três) vezes (depósitos e cheques identificados na conta bancária), na forma do artigo 71 do Código Penal, **à pena de 7 (sete) anos 9 (nove) meses e 10 (dez) dias pelo crime previsto no art. 308, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM, com regime inicial semiaberto**, sem o benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM.

Finalmente, **absolveu** o ex-1º Ten **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO**, o Cap R/1 **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** e o Cel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, já qualificados, dos crimes de estelionato e corrupção passiva, respectivamente previstos nos artigos 251, *caput*, e 308, § 1º, do CPM, com fulcro no artigo 439, alínea “e”, do CPPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 254 - SENT1).

O Ministério Público Militar, em 30 de novembro de 2016, ofertou denúncia em desfavor do Ten Cel Ex **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, Cel R/1 Ex **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, Cap R/1 Ex **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA**, 1º Ten R/1 Ex **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO**, **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA**, **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA**, Cap Ref Ex **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA**, **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES**, **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, ex-Cap Ex **GIULIANO JAMBERCI**, **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA**, **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** e **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** em virtude dos fatos a seguir expostos:

Trata-se de inquérito policial militar instaurado no âmbito da 7ª Região Militar, em decorrência do desmembramento do IPM nº 161-21.2011.7.07.0007 (fls. 6 do IPM), com a finalidade de apurar suposta dívida existente no Hospital Militar de Área do Recife, doravante HMAR, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de Reais), dívida esta que teria sido constituída durante a direção do HMAR pelo General de Brigada R/1 Waldir da Silva Lucena e passada para seu sucessor, o Coronel Francisco José Madeira Monteiro.

As irregularidades existentes no HMAR foram apontadas pelo Tenente-Coronel Ricardo dos Santos Nogueira as fls. 48/55, indicando como envolvidos, entre outros militares, o próprio General de Brigada RI Waldir da Silva Lucena e os denunciados Francisco José Madeira Monteiro e Paulo Roberto Soares Pinheiro. Também foram expressamente apontadas como beneficiadas pelo esquema fraudulento as empresas Limari Ltda, Fafel Comércio e Serviços Mecânicos Ltda, NE Comércio e Serviços Ltda EPP, Jamberci Comércio Ltda e Cirúrgica Pharma Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda - EPP.

No supracitado depoimento, o Tenente-Coronel Ricardo dos Santos Nogueira afirma que o denunciado Paulo Roberto Soares Pinheiro teria adquirido um automóvel Jetta, à época dos fatos avaliado em, aproximadamente, R\$ 100.000,00 (cem mil Reais), uma moto esportiva e um imóvel, aquisições que seriam incompatíveis com os vencimentos de um oficial do Exército, sendo tal evolução patrimonial de conhecimento do denunciado Francisco José Madeira Monteiro e do General de Brigada R/1 Waldir da Silva Lucena, que mesmo diante da gravidade das “denúncias”, mantiveram-se omissos, permitindo a continuidade do esquema criminoso instalado no âmbito do HMAR.

Com a instauração do presente inquérito policial militar, o Exmo. Sr. General de Brigada Manoel Lopes de Lima Neto, então Encarregado, solicitou cópias dos relatórios de auditoria da 7ª ICFEx, realizados no HMAR, nos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 67 do IPM).

Com a juntada dos relatórios, verificou-se que a Fiscalização Administrativa do HMAR deixou de utilizar o sistema SISCOFIS e SIMATEX, que o Relatório de Movimentação do Almoarifado (RMA) e o Relatório de Movimentação de Bens Móveis (R/NB), de janeiro a maio de

2008, não estavam arquivados na fiscalização administrativa (fls. 93 do IPM), fatos estes extremamente graves e que impediram a fiscalização dos atos praticados.

Com a continuidade das investigações, verificou-se uma série de irregularidades em procedimentos de aquisição de bens, de forma que o Ministério Público Militar requisitou às fls. 3300/3304, que a 7ª Inspetoria de Contabilidade e Finanças do Exército (7ª ICFEx) realizasse uma auditoria não programada com a finalidade de verificar as irregularidades existentes nos contratos firmados entre o HMAR e as empresas Estação do Papel Comércio Ltda; NE Suprimentos Ltda e Fafel Comércio Ltda, entre outras, com o objetivo de: i) contabilizar a quantidade total de material e suprimentos de informática adquiridos pelo HMAR e fornecidos por essas empresas, ano de 2007; ii) averiguar se os mesmos foram entregues e utilizados no Hospital; iii) constatar se houve o registro desses materiais adquiridos, no sistema de controle patrimonial do hospital, e ainda, se houve a sua efetiva utilização nos diversos setores do HMAR.

O relatório de auditoria não programada de fls. 3310/3337 do IPM, constatou inúmeras irregularidades, entre os quais destacamos o saldo zero, em 31 de dezembro de 2007, de materiais de processamento de dados e material de consumo de informática (fls. 3321 do IPM). A maioria dos bens supostamente adquiridos foram escriturados como recebidos e incluídos no estoque do almoxarifado para, logo em seguida, serem desrelacionados, como se tivessem sido utilizados pelos diversos setores da Organização Militar.

Segundo o relatório de auditoria não programada elaborado pela 7ª ICFEx, juntado às fls. 3309/3337 do IPM, o HMAR possuía apenas 98 computadores, 10 notebooks, 10 impressoras jato de tinta, 1 impressora laser e 15 impressoras matriciais, no entanto, as quantidades de materiais de informática adquiridos eram absolutamente incompatíveis com a necessidade da administração militar, como por exemplo, 561 teclados, 437 estabilizadores de tensão, 675 processadores, 655 placas-mãe. Para melhor compreensão da desproporção entre os materiais de informática e os bens adquiridos, segue quadro abaixo:

[...]

Outro fato que demonstra a fraude praticada pelos denunciados em detrimento da Administração Militar é a aquisição de suprimentos de informática incompatíveis com os equipamentos existentes no HMAR, como por exemplo, os 80 (oitenta) “tonners” para impressoras jato de tinta (fls. 3323 do IPM).

Como se percebe, a conduta delituosa somente teve sucesso em razão da repartição de tarefas, praticando cada denunciado uma conduta própria de sua atividade, havendo, no entanto, a conjugação de vontades entre os denunciados, empresários e militares, para de forma dolosa, livre e consciente de auferir, em benefício próprio, vantagem ilícita em detrimento do patrimônio sob administração militar.

Após a quebra do sigilo bancário dos indiciados Francisco José Madeiro Monteiro e Paulo Roberto Soares Pinheiro, autorizada judicialmente às fls. 2371/2373 do IPM, constatou-se que este militar recebeu em suas contas, entre 1º de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2008, as quantias abaixo discriminadas, diretamente das empresas e empresários que contrataram com a Administração Militar, conforme análise de dados bancários juntado às fls. 377/391, do apenso 1:

[...]

O denunciado Coronel Francisco José Madeiro Monteiro também auferiu o valor de R\$ 62.916,74 (sessenta e dois mil, novecentos e dezesseis Reais e setenta e quatro centavos), entre depósitos e transferências, não sendo possível apurar a origem de tais recursos.

Já o denunciado Alcir Moreira de Miranda recebeu diretamente em suas contas-correntes, duas transferências diretas do denunciado Paulo Roberto Soares Pinheiro, uma no valor de R\$ 700,00 (setecentos Reais), no dia 13/06/2007 e outra de RS 300,00 (trezentos Reais) no dia 11/10/2007.

É importante destacar que muitos dos recursos obtidos com as fraudes eram repassados em espécie, justamente com a finalidade de encobrir o enriquecimento criminoso que os denunciados experimentaram em detrimento da Administração Militar.

Durante o período de 1º de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2008, o Coronel Francisco José Madeiro Monteiro exerceu a função de Diretor/Ordenador de Despesas substituto, o Major Paulo Roberto Soares Pinheiro exerceu as funções de chefe da divisão administrativa, fiscal administrativo, chefe do setor de aquisições, licitações e contratos e o 1º Tenente Alcir Moreira de Miranda, a função de almoxarife.

Prossegue a denúncia, afirmando que, entre 1º de janeiro de 2006 e 31 de dezembro de 2008, os denunciados Cel Francisco José Madeiro Monteiro, na função de Ordenador de Despesas substituto; Maj Paulo Roberto Soares Pinheiro, nas funções de chefe da divisão administrativa, fiscal administrativo e chefe do setor de aquisições, licitações e contratos; e o 1º Tenente Alcir Moreira de Miranda, na função de almoxarife, receberam recursos financeiros provenientes da empresa Estação do Papel Comércio Ltda., representada por Alexandre Zeferino da Silva e Antônio Carlos Alves da Silva; empresa NE Suprimentos Ltda. e Fafel Comércio Ltda., representadas por Fabiana de Moraes Sansone da Silva e Flávio Florêncio da Silva; empresa Cristiane Dayse Maciel Soares - ME, representada por Cristiane Dayse Maciel Soares; empresa Campos Maia Ltda., representada por Armindo José Cintra Campos; empresa Jamberci Comércio Ltda., representada por Giuliano Jamberci; empresas Barreto Comércio e Serviço Ltda. e Limari Ltda., representadas por Antônio Osvaldo da Silva; empresa Irmãos Azevedo Comércio e Serviços de Material de Construção Ltda. - ME, representada por Juvenal Alexandre da Costa Azevedo; e empresa Cirúrgica Pharma Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. - ME, Luciano Bezerra Carvalho.

A prática delitiva consistia em contratar os estabelecimentos supramencionados e, após a referida contratação, os representantes das empresas emitiam notas fiscais no intuito de justificar os valores recebidos da Administração Militar pela venda de materiais que jamais foram entregues.

Ato contínuo, o 1º Tenente Alcir Moreira de Miranda, que exercia à época a função de almoxarife do HMAR, e o 1º Tenente Gentil Oliveira Cavalcanti Filho, este último nos casos de recebimento de material médico, cirúrgico e farmacológico, atestavam falsamente o recebimento dos materiais licitados.

Posteriormente, as notas fiscais eram encaminhadas ao Maj Paulo Roberto Soares Pinheiro, que realizava a inclusão dos bens supostamente adquiridos ao patrimônio da administração militar e, *a posteriori*, os retirava da relação dando a entender que haviam sido consumidos pelos diversos setores do HMAR. As informações referentes aos bens adquiridos eram publicadas em Boletins Administrativos, entretanto, não eram lançadas pelo denunciado nos Sistemas SIMATEX/SISCOFIS, cujo intento era impedir a fiscalização licitatória.

Em desfecho, o Cel FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO autorizava o pagamento pela suposta aquisição das mercadorias, as quais jamais foram entregues ao HMAR, conforme relatório de auditoria confeccionado pela 7ª ICFEx.

De acordo com o descrito na Peça Acusatória, verificou-se que os denunciados, de forma dolosa, consciente e voluntária, em comunhão de vontades, ao auferirem vantagem ilícita para si, em detrimento do patrimônio público, praticaram condutas típicas de estelionato contra a Administração Militar, conforme passo a descrever.

Referente ao fato envolvendo a empresa Estação do Papel Comércio Ltda - ME, os denunciados Maj PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, Ten ALCIR MOREIRA DE MIRANDA, ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA e ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA praticaram 8 (oito) condutas típicas de estelionato contra a Administração Militar. Já o Cel FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, nesse caso, praticou por 3 (três) vezes a conduta típica de estelionato.

No tocante às empresas NE Suprimentos Ltda. e Fafel Comércio Ltda., os denunciados PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, FABIANA DE MORAES SANSONE SILVA, WÂNIA DE MORAES ANDRADE e FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA praticaram 9 (nove) condutas típicas de estelionato contra a Administração Militar. FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, na referida ocasião, praticou 4 (quatro) condutas típicas de estelionato.

Nas fraudes envolvendo a empresa Cristianne Dayse Maciel Soares - ME, os denunciados PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, ALCIR MOREIRA

DE MIRANDA e CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES praticaram por 27 (vinte e sete vezes) a conduta típica de estelionato, e o denunciado FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO incorreu por 11 (onze) vezes no mesmo delito.

Já no fato envolvendo a empresa Campos Maia Ltda., entre 13 de agosto e 18 de dezembro de 2007, os denunciados ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS, PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO e ALCIR MOREIRA DE MIRANDA incorreram por 8 (oito) vezes no tipo penal de estelionato, e o denunciado FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO praticou por 3 (três) vezes o mesmo tipo penal.

Em relação aos fatos envolvendo a empresa Jamberci Comércio Ltda., ocorridos entre 21 de junho e 28 de agosto de 2007, os denunciados PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, ALCIR MOREIRA DE MIRANDA, GENTIL OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO, CHRISTIANNE P. VIEIRA DA FONTE e GIULIANO JAMBERCI praticaram por 7 (sete) vezes as condutas típicas de estelionato.

Relativo às fraudes envolvendo as empresas Barreto Comércio e Serviços Ltda. e Limari Ltda., no dia 19 de março de 2007, os denunciados PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, ALCIR MOREIRA MIRANDA e ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA incorreram em 2 (duas) condutas típicas de estelionato.

Alusivo ao fato envolvendo a empresa Irmãos Azevedo Comércio e Serviços de Material de Construção Ltda. - ME Comércio e Serviços de Material de Construção Ltda. - ME, os denunciados FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, ALCIR MOREIRA DE MIRANDA e JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO praticaram a conduta de estelionato.

Por fim, no evento relativo à empresa Cirúrgica Pharma Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. - EPP, ocorrido entre 2 de julho e 19 de outubro de 2007, os denunciados Paulo Roberto Soares Pinheiro, Alcir Moreira Miranda e Luciano Bezerra Carvalho praticaram 7 (sete) condutas típicas de estelionato, e o denunciado FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO incidiu no mesmo delito por ter autorizado pagamento referente ao processo nº 00278/09/07.

Nessa toada, o Ministério Público Militar suscitou a condenação dos denunciados pela prática do crime de estelionato, previsto no art. 251 do CPM, na seguinte forma:

PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, por ter incidido 70 (setenta) vezes na forma do artigo 251, § 3º, c/c o artigo 9º, inciso II, alínea “e”, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, na forma do artigo 53, § 2º, inciso I, todos do CPM e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, por ter incidido 23 (vinte e três) vezes no artigo 251, § 3º, c/c o artigo 9º, inciso II, alínea “e”, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, na forma do artigo 53, § 2º, inciso I, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

ALCIR MOREIRA DE MIRANDA, por ter incidido 70 (setenta) vezes no artigo 251, § 3º, c/c o artigo 9º, inciso II, alínea “e”, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO, por ter incidido 10 (dez) vezes no artigo 251, § 3º, c/c o artigo 9º, inciso II, alínea “e”, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do CP comum;

ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA e **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA**, por terem incidido 8 (oito) vezes no artigo 251 c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA e **FABIANA DE MORAES SANSONE SILVA**, por terem incidido 9 (nove) vezes no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES, por ter incidido 27 (vinte e sete) vezes no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS, por ter incidido 8 (oito) vezes no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do Código Penal comum;

GIULIANO JAMBERCI, por ter incidido 7 (sete) vezes no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA, por ter incidido 2 (duas) vezes no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum;

JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO, por ter incidido 1 (uma) vez no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum; e

LUCIANO BEZERRA CARVALHO, por ter incidido 10 (dez) vezes no artigo 251, c/c o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, na forma do artigo 53, todos do CPM, e em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal comum.

Cumprе ressaltar que o Ministério Público Militar concluiu pela ausência de envolvimento na prática delituosa dos indiciados Christiane Fernandes Vieira da Fonte, Ricardo Martins da Silva e Valdemar Cordeiro de Paula, bem como das empresas New Data Informática Ltda., Eletroway Comércio e Representações e Infoshopping Informática Ltda. e, dessa forma, requereu o arquivamento do Inquérito Policial Militar, fundamentado no artigo 397, ressalvada a hipótese do artigo 25, ambos do Código de Processo Penal Militar (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - DENUNCIA99).

A ação penal teve seu curso inicial com o recebimento da denúncia em 16 de dezembro de 2016 (Processo Originário, evento 1, REC_DENUNCIA102, p. 8/10).

Na ocasião, foi arquivado parcialmente o inquérito em relação aos envolvidos Asp Of Christiane, 2º Ten Valdemir e 1º Ten QCO Ricardo, bem como as empresas New Data Informática Ltda., Eletroway Comércio e representações e Infoshopping Informática Ltda., por inexistirem os requisitos do art. 30, alínea “a”, do art. 77, alínea “b”, e do art. 397, *caput*, sem prejuízo do preconizado no art. 25, todos do CPPM. No tocante aos demais envolvidos, a denúncia foi recebida (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - REC_DENUNCIA100).

O acusado **FRANCISCO JOSÉ MONTEIRO MADEIRO** foi regularmente citado em 17 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 67); **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA**, em 18 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 69); **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**, em 18 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 CITACAO109, fl. 70), **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, em 18 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 71), **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA**, em 19 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 73), **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES**, em 19 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 74), **GIULIANO JAMBERCI**, em 19 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 76), **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, em 20 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 77), **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA**, em 20 de

janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 78), **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO**, em 23 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 80), **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, em 23 de janeiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO109, fl. 81), **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA**, em 3 de fevereiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO115, fl. 152); **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA**, em 9 de fevereiro de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO118, fl. 167); e **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, em 16 de março de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - CITACAO138, fl. 239).

Foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação: Militar da reserva PTTC **NIVALDO SABINO DOS SANTOS** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 278 e evento 220 - VIDEO1 ao VIDEO7) e Cap **ALEXANDRE BATISTA DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 280 e evento 220 - VIDEO7 ao VIDEO13).

A testemunha também arrolada pelo Ministério Público Militar, Cel Int **RICARDO DOS SANTOS NOGUEIRA**, respondeu aos quesitos formulados pela acusação por meio da carta precatória inquisitória nº 18/17 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - PRECATORIA179, fls. 706/717 e evento 221 - VIDEO1 ao VIDEO24).

Pelas Defesas, foram arroladas e inquiridas as seguintes testemunhas:

- Acusado Luciano Bezerra Carvalho: **ROSÂNGELA GOMES DO NASCIMENTO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 283 e evento 220 - VIDEO13 e VIDEO14);

- Acusado Cap R1 Alcir Moreira de Miranda: **RAPHAEL CARLOS DA SILVA NASCIMENTO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 287 e evento 220 - VIDEO15 ao VIDEO19), **DARCILO VIRMAR TRENTIN** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 290 e evento 220 - VIDEO19 e VIDEO20) e **SÉRGIO IVAN DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 293 e evento 220 - VIDEO20 e VIDEO21);

- Acusados Alexandre Zeferino da Silva, Antônio Carlos Alves da Silva e Cristianne Dayse Maciel Soares: **RENATO DE TADEU PEREIRA CARBAS** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 296 e evento 220 - VIDEO22 ao VIDEO26) e **ISAIEL FLOR DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 299 e evento 220 - VIDEO26);

- Acusado Cap Ref Flávio Florêncio da Silva: **VERA LÚCIA DE CARVALHO RODRIGUES DOS SANTOS BARROS** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 302 e evento 220 - VIDEO26 e VIDEO27), 2º Sgt **LUCAS DO ESPÍRITO SANTO NETO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 305 e evento 220 - VIDEO27 ao VIDEO30), Gen RR **WALDIR DA SILVA LUCENA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 308 e evento 220 - VIDEO30 ao VIDEO35), **JOSÉ WILLAMES DE SOUZA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 311 e evento 220 - VIDEO35), **UBIRATAN SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 314 e evento 220 - VIDEO35), **MARCOS AURÉLIO COELHO DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 317 e evento 220 - VIDEO35), **ROSANE BARRETO DE OLIVEIRA VIEIRA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 320 e evento 220 - VIDEO36) e **ADRIANO PONTES FURETTI** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 323 e evento 220 - VIDEO36 e VIDEO37);

- Acusado Armindo José Cintra Campos: **EDIVALDO JOSÉ DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 326 e evento 220 - VIDEO37);

- Acusado Antônio Osvaldo da Silva: **MARCOS ALEXANDRE DA SILVA MELO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 329 e evento 220 - VIDEO38), **ELIANE MERCÊS DOS SANTOS** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 332 e evento 220 - VIDEO38 ao VIDEO40) e **SEVERINO JOÃO MELO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 335 e evento 220 - VIDEO40 e VIDEO41);

- Acusado Juvenal Alexandre da Costa Azevedo: **WAGNER JOSÉ DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 338 e evento 220 - VIDEO41 e VIDEO42); e

- Acusado Luciano Bezerra Carvalho: **RICARDO VIDAL ARRUDA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 341 e evento 220 - VIDEO42 e VIDEO43) e **ROSSINI BARROS CANTALICE** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INQUIRICA0144, fl. 344 e evento 220 - VIDEO43 e VIDEO44).

Importa ressaltar que as Defesas dos acusados Cel PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, Cel R1 FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, 1º Ten/R1 GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO, FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA e GIULIANO JAMBERCI não arrolaram testemunhas, tornando preclusa a fase de produção de prova oral (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - AUDIENCIA145, fl. 348).

Os acusados Cel R1 **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO** (processo originário nº 87- 30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO16 ao VIDEO19), Cel Inf **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO9 ao VIDEO16), Cap R1 **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO19 ao VIDEO21), 1º Ten R1 **GENTI DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO21 e VIDEO22), **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO23 e VIDEO24), **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO24 e VIDEO25), **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO27), Cap Int Ref **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO25 ao VIDEO27), **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO27 e VIDEO28), **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO28 e VIDEO29), ex-Cap **GIULIANO JAMBERCI** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO29 e VIDEO30), **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO30 e VIDEO31), **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO31 e VIDEO32), e **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 222 - VIDEO32 e VIDEO33) foram regularmente qualificados e interrogados em 5 de julho de 2017 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - INTERREG168, fls. 471/484).

Na fase do art. 427 do CPPM, o Ministério Público Militar nada requereu (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - VIS_MINI_PUBL171, fl. 498).

A Defesa do acusado FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA requereu a expedição de Ofício ao DETRAN-PE com a finalidade de juntar aos autos Certidão com histórico dos 3 (três) ex- proprietários do veículo GM/ASTRA HB 4P de placa KJF 1611, para comprovar a aquisição, pelo Réu, do referido automóvel, do senhor Lucas Espírito Santo, cuja transação teve por intermediário o Coronel PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - REQ174, fls. 539/540).

No tocante à Defesa do acusado LUCIANO BEZERRA CARVALHO, foi requerida apenas a juntada e apreciação de documentos pelo Órgão Julgador, tais como: cópias de notas fiscais, notas de empenho, Atas de Registro de preços, proposta de pregão, entre outros (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - REQ174, fls. 541/542 e evento 1 - DILIGENCIAS175, fls. 543/650).

As demais Defesas nada requereram (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - REQ177, fl. 654).

Embora o prazo para solicitar diligências na fase do art. 427 do CPPM tenha expirado, foi autorizada pela juíza Dra. Flávia Ximenes Aguiar de Souza a juntada do pedido de diligência formulado pela Defesa do Cel R1 FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO no intuito de trazer aos autos extratos bancários, com a finalidade de comprovar a compatibilidade das movimentações financeiras do acusado com suas fontes de renda (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - REQ178, fl. 655).

Vieram aos autos os seguintes documentos, considerados relevantes para a análise da causa:

- Cópia da Solução do IPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - IPMSOL15 e IPMSOL16);
- Relatório de Auditoria referente ao período de 19 a 21 de junho de 2006 (Processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, IP-PROCE9, fls. 257/263);
- Relatório de Auditoria referente ao período de 13 a 15 de agosto de 2007 (Processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, IP-PROCE9, fls. 247/255);
- Cópia de Relatório de Auditoria realizado no Hospital Militar de Área de Recife - HAMAR (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - DILIGENCIAS193, fls. 842/861);
- Relatório de Auditoria Não Programada, realizado em 30 de outubro de 2015 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE84, fls. 3.310/3.330);
- Notas de Empenho e Notas Fiscais, referentes a Dayse Maciel Soares ME (Processo originário, evento 1, IP-PROCE75, fls. 2.749/2.862; 2953/2958; e 2994/3000);
- Cópia de Laudo Pericial Contábil de avaliação do valor de mercado dos automóveis GM Vectra Sedan Elite (2006) e GM Astra HB (2007) (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - LAUDOPERÍ1);
- Certidões de antecedentes Criminais e Nada Consta dos acusados (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - DILIGENCIAS103/DILIGENCIAS 110);
- Cópia da Ata de Registro de Preços nº 04/2006-HGeR (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - DILIGENCIAS173, fls. 512/530);
- Cópia de Ata de realização de pregão eletrônico nº 00004/2006 (SRP) (processo originário nº 87- 30.2012.7.07.0007, evento 1 - REQ167);

- Procurações *ad judicium* (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - PET113);
- Quesitos formulados pelo MPM a serem respondidos pela testemunha Ricardo Santos Nogueira (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - MANIFESTACAO148, fls. 352/353); e
- Processo da Quebra de Sigilo Bancário, em especial a análise de dados bancários com os créditos repassados pelas empresas envolvidas na conta bancária do TC PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO (7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, REQ14, fls. 377/391).

Superada a fase do art. 427 do CPPM, abriu-se vista às partes para os fins das alegações escritas, ocasião em que o Ministério Público Militar ratificou parcialmente a denúncia e requereu a inserção do crime de estelionato em concurso material com os delitos de corrupção ativa e passiva, previstos no Código Penal Militar, e associação criminosa, prevista no Código Penal comum, na seguinte forma (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES5, fls. 855/995):

- **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), mediante 70 (setenta) condutas, os fatos puníveis descritos no artigo 308, § 1º, do Código Penal Militar, e artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, tudo na forma do artigo 53, *caput*, do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 23 (vinte três) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 308, § 1º, do Código Penal Militar, e artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, tudo na forma do artigo 53, *caput*, do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), mediante 70 (setenta) condutas, os fatos puníveis descritos no artigo 308, § 1º, do Código Penal Militar, e artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, tudo na forma do artigo 53, *caput*, do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal brasileiro) em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), por intermédio de 10 (dez) ações, os fatos puníveis descritos no artigo 308, § 1º, do Código Penal Militar, e artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar, com a agravante do artigo 70, inciso II, alínea “g”, tudo na forma do artigo 53, *caput*, do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 8 (oito) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar e artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do Código Penal Militar e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 8 (oito) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar e artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do Código Penal Militar e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** por ter praticado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 9 (nove) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o fato punível descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **FABIANA DE MORAES SANSONE SILVA** por ter violado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal Comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 09 (nove) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar e, igualmente, no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo isto na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** por ter violado, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 27 (vinte e sete) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, na forma do artigo 53

do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288 do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** por ter cometido, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 8 (oito) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288 do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **GIULIANO JAMBERCI** por ter cometido, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 7 (sete) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, em 7 (sete) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o crime descrito no artigo 288 do Código Penal Brasileiro (associação criminosa);

- **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA** por ter cometido, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 2 (duas) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o fato punível descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal brasileiro (associação criminosa);

- **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** por ter cometido, em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), os crimes descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o fato punível descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal brasileiro (associação criminosa); e

- **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** por ter cometido, em continuidade delitiva (artigo 71, *caput*, do Código Penal comum), em concurso material (artigo 79 do Código Penal Militar), em 10 (dez) oportunidades, os fatos puníveis descritos no artigo 309, § 1º, do Código Penal Militar, e no artigo 251, *caput*, do Código Penal Militar, tudo isto na forma do artigo 53 do estatuto repressivo castrense e, por fim, o fato punível descrito no artigo 288, *caput*, do Código Penal brasileiro.

O princípio do contraditório foi amplamente assegurado às Defesas, as quais tiveram a oportunidade de rebater as alegações ministeriais.

A Defesa de **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES8, fls. 1000/1009) refutou as acusações, pugnou pela absolvição da ora acusada com fulcro no art. 439, alíneas “a”, “c” e “e”, do CPPM ou, alternativamente, requereu o afastamento da qualificadora por concurso de pessoas de acordo com o art. 242, inciso II, § 2º, do CPM por entender não existir liame subjetivo.

Pleiteou, ainda, em caso de condenação, a aplicação da pena-base em seu mínimo legal, o afastamento da agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea “g” do CPM, ou, em caso de aplicação das alíneas “g” e “i” pugnadas pelo Ministério Público Militar, requereu apenas uma agravação conforme art. 74 do CPM, de acordo com o descrito em lei.

Finalmente, caso as teses apresentadas não fossem acatadas, prequestionou a matéria a fim de viabilizar a utilização dos meios de impugnação adequados, observando o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Em suas alegações escritas (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES9, fls. 1010/1016), a Defesa dos acusados **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES SANSONE SILVA** pugnou pela absolvição dos acusados em comento em virtude da ausência de provas referentes aos crimes a eles imputados.

A Defesa dos acusados **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** e **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES10, fls. 1017/1031) pugnou pela improcedência *in totum* da acusação, visando à absolvição com fulcro no art. 439, alíneas “a”, “b” e “c”, do CPPM. Alternativamente, em caso de condenação, requereu a aplicação da pena-base no mínimo legal, por entender estarem presentes as circunstâncias do art. 69 do CPM e, por fim, em caso de condenação, a concessão do benefício de suspensão condicional da pena.

As Alegações Escritas apresentadas pela Defesa do **Cel R1 FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO** pleitearam o recebimento da peça em comento e a rejeição da Denúncia apresentada pelo Ministério Público Militar, por considerá-la improcedente, além da absolvição do acusado (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES11, fls. 1034/1048).

No tocante às alegações apresentadas pela Defesa de **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES12, fls. 1049/1075), foi pleiteada a improcedência *in totum* da acusação, e a conseqüente absolvição do acusado, de acordo com o disposto no art. 439, alíneas “a”, “c” e “e”, do CPPM.

Em caso de condenação, pugnou pelo afastamento da qualificadora por concurso de pessoas por entender não existir o liame subjetivo. Também pleiteou a aplicação da pena-base no mínimo legal por estarem presentes as circunstâncias do art. 69 do CPM, e pediu o afastamento da agravante prevista no art. 70, inciso II, alíneas “a”, “b” e “g”, do CPM. Em caso de aplicação das agravantes pedidas pelo Ministério Público Militar, requereu apenas uma agravação na forma do art. 74 do CPM, por estar prevista em lei.

Por fim, no caso de a tese levantada não ser acolhida, requereu a fundamentação expressa da rejeição, com fulcro no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, a fim de prequestionar a matéria e também viabilizar a utilização dos meios de impugnação adequados.

A Defesa de **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, em suas alegações (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES13, fls. 1076/1105), requereu a improcedência do pedido condenatório. Solicitou que o Órgão competente fosse oficiado para apresentar relatório de erros e “bugs” apresentados pelo sistema SIMATEX/SICOFIS à data dos fatos, nos termos do art. 430 do CPPM. Também requereu a juntada dos documentos anexados às alegações escritas.

Pugnou pela absolvição do acusado, em virtude da ausência da elementar do tipo “vantagem ilícita”, por não terem sido comprovadas e justificadas a origem dos depósitos.

Subsidiariamente, pleiteou a absolvição do acusado por falta de provas, porquanto tenham sido levantadas dúvidas razoáveis diante da justificativa testemunhal e documental da maioria dos atos ilícitos.

No tocante ao acusado **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, a Defesa requereu o recebimento e o processamento das presentes alegações (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES14, fls. 1109/1127).

No Mérito, requereu a absolvição e, subsidiariamente, pugnou pela fixação da pena estabelecida no mínimo legal, de acordo com o art. 59 do Código Penal.

A Defensoria Pública da União, em suas alegações (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES17, fls. 1132/1180), pugnou pela absolvição de **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** e **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** com fundamento no art. 439, alínea “b”, do CPPM, por entender inexistirem atipicidades em suas condutas.

Subsidiariamente, requereu a absolvição dos ora acusados de acordo com o art. 439, alínea “e”, ou, ainda, a extinção da punibilidade em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, em virtude da prescrição da pretensão punitiva.

Referente ao tipo penal descrito no art. 288 do Código Penal, suscitou a absolvição por considerar não existir a comprovação da prática delitiva ou por ausência de dolo.

A Defesa de **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA** não apresentou alegações escritas conforme Certidão à fl. 1128 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - CERT15, fl. 1128).

Reunido em 25 de outubro de 2018, o Conselho Especial de Justiça para o Exército, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para declarar extinta a punibilidade dos acusados quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal Comum, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em abstrato, de acordo com o disposto no art. 125, inciso V, e § 5º, inciso I, do CPM.

Absolver os réus do crime previsto no art. 251 do CPM, de acordo com o art. 439, alínea “e”, do CPPM, por não existirem nos autos outros fatos diversos dos que foram analisados em decorrência do delito de corrupção, impossibilitando o *bis in idem* em face de fatos que ofenderam o mesmo bem jurídico.

Condenar os acusados, nos termos seguintes: **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** e **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA** à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, com o regime inicial aberto, concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução, ou o que lhe for designado, e o direito de apelar em liberdade; o Cap Int Ref **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, c/c ainda o art. 71 do CP comum (por seis vezes), com o regime inicial semiaberto, sem direito ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM; **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA** à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, c/c ainda o art. 71 do CP comum (por seis vezes), com regime inicial aberto, sem a concessão do benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM; **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, c/c ainda o art. 71 do CP comum (por duas vezes), com regime inicial aberto, concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução, ou o que lhe for designado, e o direito de apelar em liberdade; **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, c/c ainda o art. 71 do CP comum (por quatro vezes), com regime inicial aberto, sem direito ao benefício

do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM; ex-Cap **GIULIANO JAMBERCI** à pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, *c/c* o art. 53, ambos do CPM, *c/c* ainda o art. 71 do CP comum (por três vezes), com regime inicial semiaberto, não fazendo jus ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos estabelecidos no art. 84, *caput*, do CPM; **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA** à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, *c/c* o art. 53, ambos do CPM, com regime inicial aberto, concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução ou o que lhe for designado e o direito de apelar em liberdade; **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** à pena de 1 (um) ano 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, *c/c* o art. 53, ambos do CPM, *c/c* ainda o art. 71 do CP comum (por três vezes), com regime inicial aberto, comparecimento bimestral na sede do juízo da Execução ou o que lhe for designado e o direito de apelar em liberdade; **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, *c/c* o art. 53, ambos do CPM, *c/c* ainda o art. 71 do CP comum (por onze vezes), com regime inicial semiaberto, sem direito ao benefício do *sursis* por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM.

Absolver o ex-1º Ten **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO**, Cap R/1 **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** e o Cel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO** dos delitos previstos nos artigos 251, *caput*, e 308, § 1º, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea “e”, do CPPM.

Condenar o TC **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO** à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, pelo crime previsto no art. 308, § 1º, *c/c* o art. 53, ambos do CPM, *c/c* o art. 71 do CP comum (por trinta e três vezes), com o regime inicial semiaberto, sem benefício ao *sursis*, por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 84, *caput*, do CPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 254 - SENT1).

A Sentença foi lida e assinada em audiência, em 25 de outubro de 2018, ocasião em que as partes foram regularmente intimadas (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 264 - ATA1).

As Defesas dos Sentenciados **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** e **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** interpuseram o presente recurso em 29 de outubro de 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 257 - APELAÇÃO1 e evento 258 - APELAÇÃO1). A Defesa de **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** interpôs o recurso de Apelação em 30 de outubro de 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 262 - APELAÇÃO1). Em 2 de novembro de 2018, as Defesas de **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES**

SANSONE DA SILVA protocolizaram os recursos de Apelação 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 291 - APELAÇÃO1 e evento 292 - APELAÇÃO1). A Defesa de **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** e a **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, em patrocínio dos sentenciados **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA**, **GIULIANO JAMBERCI** e **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**, apresentaram recurso em 6 de novembro de 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 297 - APELAÇÃO1 e evento 300 - APELAÇÃO1).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** também interpôs recurso em 6 de novembro de 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 302 - APELAÇÃO1).

A Sentença transitou em julgado para a Defesa dos Acusados **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** e **ANTÔNIO CARLOS DA SILVA** em 9 de novembro de 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 306 - CERT1). Para as Defesas de **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, o trânsito em julgado se deu 13 de novembro de 2018; e de **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** e **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO**, em 20 de novembro de 2018 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 360 - CERT1).

Em relação às condenações pelos crimes capitulados nos arts. 308, parágrafo único, e 309, parágrafo único, ambos do CPM, a Sentença transitou em julgado para o **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** em 13 de novembro de 2018 (processo originário nº 87- 30.2012.7.07.0007, evento 361, CERT1).

A Defesa constituída do réu **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, representada pelo Dr. Roger William Heuer Holanda (OAB/PE nº 23.996-D) e pela Dra. Juliana Gayão de Moraes (OAB/PE nº 32.377), em suas razões recursais (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 337 - RAZAPELA1) pugnou pelo direito de recorrer em liberdade por ser o recorrente pessoa íntegra, de bons antecedentes, não tendo respondido a qualquer outro processo crime, conforme consta na certidão de antecedentes criminais.

Invocou o princípio da presunção de inocência por entender não existirem provas contundentes para ensejar a condenação do Apelante. Enfatizou ter sido a Sentença recorrida fundamentada em elementos superficiais, no relatório de Auditoria realizado pelo Exército, o qual se baseou em amostragens – não em uma totalidade de informações e depoimentos –, deixando de levar em considerações outras provas carreadas aos autos.

Sustentou ter a empresa Cirúrgica Pharma Comércio e Produtos Cirúrgicos, representada pelo Apelante **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, participado do Pregão nº 07/2006 – SALC – HGE, e não do procedimento licitatório denominado de “carona”, conforme alegou o Órgão Ministerial na

peça acusatória. Afirmou, ainda, que o valor entregue ao Cel **PAULO ROBERTO** se referiu à compra de um veículo Vectra.

Afirmou, ainda, que a perícia realizada 5 (cinco) anos após a entrada dos materiais concluiu a ausência de utilização do sistema adequado, além da falha de levantamento de materiais utilizados. Declarou, também, que a referida perícia foi feita no almoxarifado central, e não no almoxarifado da farmácia, não sendo possível obter confirmação exata da entrega dos materiais, cujo relatório desse evento foi confeccionado somente após 5 (cinco) anos, além de o nome da empresa Cirúrgica Pharma não ter sido citado no referido documento.

Reiterou que o Ministério Público Militar não conseguiu provar que os depósitos efetuados na conta do Coronel **PAULO ROBERTO** foram feitos em razão da obtenção de vantagem ilícita, dádiva ou promessa, e que a ligação entre o empresário e o militar foi apenas a compra do veículo já mencionado, portanto não há razão para considerar os depósitos práticas ilícitas.

Diante de tais argumentos, pugnou pela reforma da sentença e a consequente absolvição do Apelante com fundamento no art. 439, alíneas “b” ou “e”, do CPPM.

Alternativamente, em caso de manutenção da Sentença condenatória, pugnou pelo afastamento das causas de extensão do dano e a intensidade do dolo, de modo que a pena-base não inicie em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses, sob a alegação de que o Decreto condenatório não mencionou a extensão e nem a intensidade do dolo.

Por fim, requereu o direito de realizar **sustentação oral** nos moldes do Regimento Interno do STM.

No tocante ao Apelante **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, representado pelo Dr. Gabriel Albuquerque Dantas da Silva (OAB/PE nº 41.114) e pela Dra. Lídia Larissa Martins Oliveira (OAB/PE nº 43.837), em suas Razões de Apelação (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 346 - RAZAPELA1), a Defesa arguiu preliminar de desclassificação do crime imputado ao Apelante para o crime de estelionato, tipificado no art. 251 do CPM, alegando a necessidade de aplicação do princípio da especificidade do tipo penal ao caso concreto.

Enfatizou que o *modus operandi* foi a falsidade, a fraude e o erro, adequando-se melhor a conduta ao delito de estelionato, e não ao crime de corrupção, pois a fraude é da essência do estelionato, devendo, diante de um conflito aparente de normas, prevalecer a norma especial.

No mérito, requereu a absolvição do Apelante por inexistirem provas suficientes da ocorrência do delito imputado na denúncia. Também invocou,

alternativamente, o princípio do *in dubio pro reo*, por ser o lastro probatório insuficiente para o ensejo da condenação.

Em seus argumentos, observou que recebimentos das supostas “vantagens indevidas” caracterizaram transações pessoais legais ou, durante a gestão hospitalar, no caso de aplicação indevida de verbas, ou “química”, não é possível a aplicação dos tipos penais de estelionato ou de corrupção.

Fundamentou ser o acervo probatório fraco, observando que a diligência solicitada pelo Ministério Público, inspeção não programada, realizada pela 7ª ICFOX, não utilizou métodos seguros para chegar a uma conclusão convicta do caso apresentado. Também questionou o depoimento da testemunha arrolada pelo Ministério Público, o TC Nogueira, afirmando ser contraditório quanto à realização de transações financeiras, popularmente chamadas de “química”, além de ser esse depoente desafeto de um dos Apelantes, Ten GENTIL, conforme narrado nos autos.

Arrazoou, ainda, a respeito da quebra do sigilo bancário, terem sido as informações obtidas por meio diametralmente oposto ao constante da sentença. Afirmou não existir qualquer *modus operandi* capaz de indicar a existência de pagamento de propinas, pois não foi possível comprovar nenhuma parcela fixa, percentagens ou lapsos temporais entre os depósitos efetuados na conta do Apelante que apontassem a prática fraudulenta.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pleiteou o reconhecimento da atenuante genérica da confissão e da conduta meritória do oficial.

Alegou equívoco por parte do juízo na dosimetria da pena, deixando de considerar a atenuante da confissão da prática da conduta conhecida como “química”.

Pleiteou a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a fim de ser reconhecida a atenuante genérica da confissão e da conduta meritória do oficial, conforme o disposto no art. 72, inciso II, do CPM.

A Defensoria Pública da União, em patrocínio de **GIULIANO JAMBERCI, ANTONIO OSVALDO DA SILVA e JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**, alegou a atipicidade da conduta, sendo as provas carreadas aos autos insuficientes a ensejar uma condenação. Afirmou ter sido a Sentença baseada em deduções e inferências, desconsiderando o restante do acervo probatório. Enfatizou serem os elementos capazes de confrontar as acusações imputadas pelo Ministério Público Militar e suficientes para comprovar a inexistência de crime e de dolo na conduta dos Apelantes, pois não foi possível comprovar nenhuma vantagem ilícita oferecida ou recebida por eles, haja vista a legalidade de todas as operações efetuadas, as quais correspondiam com os

bens e os serviços contratados. Nesse sentido, pugnou pela absolvição dos acusados com fulcro no art. 439, alínea “b” ou, subsidiariamente, na alínea “e”, do Código de Processo Penal Militar.

Por fim, na hipótese de condenação do Apelante **GIULIANO JAMBERCI**, pleiteou a aplicação da pena em seu mínimo legal e a sua conversão em restritiva de direitos, por preencher os requisitos legais.

Frisou que a condição de militar da reserva não possui o condão de exasperar a pena-base. Afirmou, ainda, que o Magistrado não estabeleceu um liame causal-lógico entre o fato e a personalidade, de modo a comprovar uma circunstância negativa, além de não pontuar os impactos que a conduta tenha causado ao erário e, nesse sentido, pontuou não ser possível punir de maneira rigorosa um indivíduo que sempre atuou de maneira idônea, motivo pelo qual pugnou pela aplicação da pena-base em seu mínimo legal e a consequente conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 348 - RAZAPELA1 e evento 1 - 19-RAZAPELA).

A Defesa constituída de **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 362 - RAZAPELA1), representada pelo Dr. Marcel de Oliveira Barbosa (OAB/PE nº 28.143), pugnou pela absolvição da Apelante dos crimes de estelionato e de corrupção ativa, com fulcro no art. 439, alíneas “b” e “e”, do CPPM. Destacou, em relação ao delito previsto no art. 251 do CPM, que não restou configurada, pelos argumentos e pelas provas trazidas pelo MPM, a vantagem ilícita caracterizadora do delito penal em comento. Enfatizou que o sistema SIMATEX/SISCOFIS, utilizado à época dos fatos, era falho não sendo possível retratar a realidade.

No tocante ao crime de corrupção ativa, previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM, afirmou não existirem provas suficientes a ensejar uma condenação, pois a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pagos por meio de 2 (dois) cheques ao acusado **PAULO ROBERTO**, foram para o patrocínio do time de futebol, conforme depoimento colhido nos autos. Salientou, ainda, ter o Órgão Ministerial afirmado em sua peça acusatória que as quantias movimentadas, destinadas às propinas, eram valores altos e em espécie. Nesse sentido, concluiu a Defesa não ser plausível que a Apelante, se tivesse o intuito de praticar o delito, realizasse depósitos de quantias irrisórias, em cheque, na conta-corrente do acusado **PAULO ROBERTO** para o pagamento de propina. Alternativamente, em caso de condenação, requereu a aplicação da pena em seu mínimo legal.

A Defesa constituída de **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, representada pelo Dr. Ulisses N. Dornelas de Souza Júnior (OAB/PE nº 25.455), em suas Razões de Apelação (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007,

evento 363 - RAZAPELA1 e evento 1 - 10-RAZAPELA), pugnou pelo efeito integrativo da sustentação realizada na Sessão de Julgamento perante o Conselho Especial de Justiça (Evento 256, vídeo 18 (início em 1'30''), vídeo 19, vídeo 20, vídeo 21, vídeo 22, vídeo 23 (até o minuto 8') e a consequente absolvição do Apelante, em razão da insuficiência do conjunto probatório para ensejar a responsabilização penal do Apelante, além da manifesta divergência da Sentença condenatória com os precedentes do STM. Frisou ter sido a Sentença condenatória fixada com base em indícios e documentos frágeis que não autorizam uma perfeita convicção acerca dos fatos.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, pugnou pela retirada da causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 309 do CPM, sob a alegação de que nem o Órgão Ministerial nem o Juízo a quo foram capazes de demonstrar as provas do crime de corrupção, e ainda qual fato tenha sido retardado, omitido ou praticado com infração de dever funcional. Afirmou ter sido a condenação baseada apenas em indícios. Frisou não ser possível admitir que a Promotoria de Justiça Militar busque a inversão do ônus da prova ou busque sustentar que a versão dos fatos apresentados pelo réu não seja críveis, inadmissíveis ou que o comportamento adotado causasse estranheza.

A Defesa constituída do Cap Ref do Exército **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e de **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, representada pelo Dr. Emerson de Araújo Beltrão (OAB nº 45.842/PE) e pela Dr^a Isabella W. A. Pequeno Beltrão (OAB nº 48.033/PE), nas Razões de Apelação (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 364 - RAZAPELA1 e e-Proc evento 1 - 10-CONTRAZ), preliminarmente, pugnou pela nulidade dos sorteios que substituíram os juízes militares, por ausência de autorização do Superior Tribunal Militar e, em consequência, os atos subsequentes por entender que as diversas substituições dos juízes militares que fizeram parte do Conselho Especial de Justiça não seguiram as determinações previstas no art. 31 da Lei nº 8.457/92, deixando de submeter ao STM os casos que necessitavam de análise e aprovação da Corte Superior Castrense.

Ainda em sede preliminar, a Defesa suscitou a absolvição sumária do Apelante **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** sob a alegação de que a condenação do ora Apelante foi fundamentada apenas em ilações e conjecturas, deixando o *Parquet* Militar de produzir provas com fundamentos legais capazes de ensejar a referida condenação.

No mérito, em caso de afastamento da nulidade, pugnou pela reforma da sentença a fim de que os ora Apelantes sejam absolvidos com fundamento no art. 439, alíneas "c" ou "e", do CPPM, por entender serem frágeis e não comprovados os indícios do crime imputado aos Apelantes. Frisou, também, a ausência de dolo nas condutas, porquanto não houve a comprovação consistente dos núcleos previstos no art. 309 do CPM, a fim de legitimar a

vontade livre e consciente de causar danos ao erário ou de enriquecimento ilícito.

No mesmo sentido, evidenciou a nulidade do relatório de visita de auditoria não programada - ICEFEx/2015, considerando a elaboração do referido documento 8 (oito) anos após a ocorrência dos fatos para concluir pela incompatibilidade de equipamentos de informática adquiridos no ano de 2007 com a quantidade de equipamentos existentes na Organização Militar. Também questionou a parcialidade dos peritos durante os depoimentos, enfatizando a discrepância das informações prestadas pelos auditores Cap Alexandre Batista da Silva e S Ten Nivaldo Sabino dos Santos, comprovando a tese de não haver, portanto, provas contundentes da existência de qualquer vantagem ilícita oferecida ou recebida pelos Apelantes, sendo todas as transações efetuadas dentro dos parâmetros legais. Ainda com relação à auditoria não programada, frisou a conclusão do relatório pela falta de documentação necessária à comprovação das requisições e registros de saídas nos sistemas de controle do patrimônio da Unidade. Citou que os recibos capazes de demonstrar as “entradas” e “saídas” de materiais foram destruídos por ultrapassarem o tempo de arquivamento previsto em normativos do próprio Exército: PORTARIA SEF 009/99 art. 19 e PORTARIA SEF 11/95 art. 2º - Página 34 das Alegações (Proc. Originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, -IP-PROCE84, fls. 3.310/3.337 IPM).

Subsidiariamente, requereu a reforma da Sentença para a fixação da pena-base em seu mínimo legal, a aplicação do art. 72, inciso II, do CPM, bem como a diminuição da exasperação da pena no limite mínimo.

O Ministério Público Militar, em suas Razões de Apelação (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - RAZAPELA7 e e-Proc evento 1 - 2-RAZAPELA), demonstrou seu inconformismo parcial com a Sentença proferida pelo Juízo a quo, que absolveu todos os Apelantes/Apelados da imputação referente ao delito de estelionato, capitulado no art. 251, *caput*, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea “e”, do CPPM, e, ainda, referente às absolvições dos Réus **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** e **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** dos delitos de corrupção passiva, capitulada no art. 308, § 1º, e estelionato, capitulado no art. 251, *caput*, ambos do CPM, com fulcro no art. 439, alínea “e”, do CPPM.

Referente às absolvições do delito de estelionato, o *Parquet* Militar asseverou seu inconformismo ressaltando que o próprio Juízo de piso admitiu terem os Apelados, com exceção daqueles que foram absolvidos da prática de todos os delitos, incorrido em atos que condizem com o tipo penal descrito no art. 251 do CPM. Contudo, deixou de condená-los em face da incidência do concurso aparente de normas entre o tipo de estelionato e os delitos de corrupção, convicto o Colegiado da incidência do *bis in idem* em caso de se admitir o concurso material entre esses crimes.

Sustentou o Ministério Público Militar a não existência de concurso aparente de normas nem de *bis in idem*, por entender que o crime de estelionato não é meio indispensável para a prática do crime de corrupção, por se tratarem de crimes que tutelam bens jurídicos diferentes, ou seja, enquanto o estelionato tutela o patrimônio, a corrupção ativa e passiva protege o funcionamento da administração militar, independentemente da existência de dano ao patrimônio. No caso em questão, os crimes de corrupção poderiam ter sido cometidos independentemente da existência do delito de estelionato, afirmando que este crime foi apenas um facilitador para o cometimento dos demais. Nessa toada, pugnou pela condenação dos Apelados pela prática do crime descrito no art. 251, *caput*, c/c o art. 53, ambos do CPM e o art. 71, *caput*, do Código Penal.

No tocante ao Cel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, o *Parquet* Castrense rebateu os argumentos apontados na Sentença que ensejaram a absolvição do Apelado. O MPM discorda do Conselho Especial de Justiça referente à participação do Apelado no esquema que deu causa à condenação de diversos réus no presente processo.

Em seus argumentos, o Ministério Público Militar enfatiza o fato de o ora Apelado figurar em diversos processos envolvendo o HMAR, conforme trecho abaixo exposto:

Tanto este quanto todos os demais processos e inquéritos policiais-militares em andamento que se referem ao Hospital Militar de Área do Recife (HMAR) tiveram sua origem em notícia-crime cuja formulação deve-se à testemunha TC Ricardo dos Santos Nogueira imputando o cometimento de crimes ao apelado. Esses processos e inquéritos policiais-militares são, por assim dizer, “galhos de uma mesma árvore”. Em todos, ou quase todos, faz-se presente o envolvimento do apelado. Neste caso, inclusive, observa-se sua participação imediatamente anterior à sua assunção como Diretor e, conseqüentemente, como Ordenador de Despesas do HMAR. Este comentário preliminar pretende deixar claro que o envolvimento do apelado com a corrupção no HMAR neste processo não é um fato isolado em sua vida profissional. (Processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, fl. 8 - evento 369 - RAZAPELA7) e e-Proc evento 1 - 2-RAZAPELA).

Destacou que o militar esteve na função de Ordenador de Despesas, durante o período que substituiu o então Coronel Lucena, por aproximadamente 60 (sessenta) dias, o que o deixava em condições de inteirar-se das rotinas daquela Unidade Militar bem como dos pagamentos que efetuava.

Conforme informação extraída da Sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça para o Exército, o MPM trouxe às suas Razões de Apelação o fato de terem sido feitos depósitos não identificados na conta-corrente do Apelado, chegando ao valor aproximado de R\$ 62.916,74 (sessenta e dois mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e quatro centavos), durante o maior

período em que o réu esteve substituindo o Cel Lucena. Em virtude de os referidos depósitos não terem sido identificados, o Conselho Julgador entendeu não existirem provas a comportarem uma condenação, absolvendo, portanto, o ora Apelado das imputações a ele conferidas. Nesse sentido, discordou da r. Sentença por entender que, nos casos envolvendo esse tipo de delito, é comum os envolvidos efetuarem o mínimo possível de operações a deixar rastros da ação delituosa, entendendo que, no caso em questão, existem evidências suficientes no conjunto probatório capazes de provar o papel do Apelado no ambiente em que o delito ocorreu.

Também argumentou o Parquet Militar a respeito da obrigação de o Apelado, na condição de Ordenador de Despesas do HMAR, zelar pela gestão da coisa pública, pois era sua obrigação interpelar o Fiscal Administrativo acerca das aquisições incoerentes de materiais, realizadas naquela Unidade Militar, demonstrando, portanto, íntima relação do acusado com os delitos praticados pelos outros Apelados. Nessa toada, citou os arts. 23 e 28, ambos do Decreto nº 98.820, de 12 de janeiro de 1990, o qual trata do Regulamento de Administração do Exército, no intuito de aclarar a respeito das atribuições inerente ao Ordenador de Despesas.

Destacou ser a conduta perpetrada pelo Apelado dotada de características comissivas e omissivas pelo fato de ter se omitido de suas funções fiscalizatórias diante das aquisições abusivas de equipamentos, suprimentos e materiais, e por ter autorizado os pagamentos e, dessa forma, permitido que os demais envolvidos pudessem obter vantagens indevidas. Nesse sentido, o *Parquet* das Armas entendeu não ser possível a compreensão de que o ora Apelado não tenha agido de maneira dolosa e colaborado para o sucesso do intento criminoso.

A título de argumentação, arrazou o MPM que, mesmo na hipótese de não existir o dolo direto, a figura do dolo eventual estaria caracterizada na conduta do agente, pois, de acordo com o disposto no art. 33, inciso I, do CPM, o Apelado tinha consciência acerca dos resultados que as autorizações de pagamento gerariam, dado que era informado pelo Apelado Paulo Roberto Soares Pinheiro, Fiscal Administrativo do HMAR, à época dos fatos, dos procedimentos efetuados. Destarte, no entender do Ministério Público Militar, o comportamento consciente, voluntário e profundamente lesivo tornou o Apelado em questão solidariamente responsável pelos delitos cometidos pelos demais Apelados.

Nesse passo, pugnou pela condenação do Apelado, o Coronel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, pela prática dos tipos penais esposados no art. 251, *caput*, art. 308, § 1º c/c o art. 53, todos do CPM, nos termos do art. 71, *caput*, do CP.

No tocante ao Apelado **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO**, o Ministério Público Militar discordou da Sentença absolutória, pois, embora reconheça inexistir nos autos provas de que o réu em questão tenha se beneficiado de pagamentos ilícitos realizados por GIULIANO JAMBERCI, salientou ser o Apelado profundo conhecedor dos trâmites relativos ao recebimento e distribuição dos medicamentos no ambiente da farmácia do HMAR, possuindo, portanto, condições suficientes de saber se o material havia sido recebido ou não. Enfatiza que a prova contida nos autos é a de que o material não foi entregue pela empresa de GIULIANO JAMBERCI e, assim, os atestes dados com a plena convicção de que o material não havia sido entregue, possibilitaram o recebimento de vantagem indevida pelo nominado civil por meio de pagamento de propina ao réu PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO em detrimento da Administração Militar.

O MPM também acrescentou ser o ora Apelado condenado em Sentença, ainda não transitada em julgado, pela prática de crime contra a Administração Militar em concurso com diversas pessoas, inclusive com o Coronel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**.

Assim, pugnou pela condenação do Apelado **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** como incurso no art. 251, *caput*, art. 308, § 1º, *c/c* art. 53, todos do CPM, nos termos do art. 71, *caput*, do CP.

O Órgão Ministerial, em suas Razões Recursais, também manifestou sua irresignação na parte da Sentença absolutória em relação ao Apelado **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA**. Salientou o fato de o militar se utilizar da função de Chefe do Almoxarifado Central do HMAR para, mediante utilização de expedientes fraudulentos, atestar, de maneira dolosa, por meio de diversas notas fiscais, o recebimento de bens não entregues ou fornecidos em quantidades inferiores ao previsto no contrato, divergindo dos argumentos apresentados na r. Sentença de que o então militar teria agido com desleixo ou impossibilidade física de estar em farmácias diversas o recebimento dos materiais. Frisou que admitir tal argumento seria afastar a responsabilidade do ora Apelado e transferi-la aos Cabos e aos Soldados que naquele almoxarifado trabalhavam. Pontuou não ser possível o Apelante PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO ter incorrido nos crimes praticados sem o auxílio do Chefe de Almoxarifado, bem como o fato de terem sido feitos 2 (dois) depósitos por parte do Cel PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO na conta-corrente do ora Apelado. Nesse sentido, pugnou pela condenação de **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** pela prática dos crimes descritos no art. 251, *caput*, art. 308, § 1º, *c/c* o art. 53, todos do CPM, nos termos do art. 71, *caput*, do CP.

O Ministério Público Militar, tempestivamente, ofereceu contrarrazões, refutando os argumentos Defensivos nos termos a seguir expostos.

Em relação ao Apelante **LUCIANO BEZERRA DE CARVALHO**, o *Parquet* das Armas corrobora os argumentos apresentados na Sentença condenatória, sendo irrepreensível a análise das provas nela evidenciadas. O fato de os sistemas SISCOFIS/SIMATEX não terem sido utilizados de forma adequada, não se traduz em mero desleixo administrativo, mas na prática de crimes militares. Destacou ter o Apelante efetuado depósitos na conta de **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, que somaram a quantia de R\$ 29.150,00 (vinte e nove mil, cento e cinquenta reais), por considerável lastro de tempo, 7 (sete) meses, após a suposta venda de um veículo, negócio posteriormente desfeito, sob a alegação de que não havia sido possível realizar o seguro do veículo. Pontuou o Ministério Público Militar que tais alegações não merecem prosperar, pois existem nos autos provas capazes de comprovar a ocorrência do delito por parte do ora Apelante, salientando a entrega de material médico, sem justificativa, e a existência de correspondência cronológica entre os pagamentos realizados pela Organização Militar e os depósitos configuradores do pagamento de propina na conta-corrente do Fiscal Administrativo do HMAR.

No tocante à dosimetria da pena, o MPM ratificou o *quantum* condenatório aplicado pelo Conselho Especial de Justiça para o Exército, evidenciando os danos causados pelo Apelante em comento ao erário, além de demonstrar nas presentes contrarrazões a conduta dolosa, devendo, portanto, ser mantida a pena a ele imputada (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - CONTRAZ1 e e-Proc evento 1 - 3-CONTRAZ).

Relativo à Apelante **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES**, o Ministério Público Militar contestou os argumentos defensivos de que as notas fiscais atestavam o recebimento dos materiais, pois, de acordo com a perícia realizada, tornou-se evidente a falsidade ideológica de tais documentos, além da inexistência de provas nos autos confirmando a distribuição dos referidos materiais nos diversos setores do HMAR. Segundo o Ministério Público Militar, apurou-se que as emissões das notas fiscais e o seu respectivo recebimento foram fictícios, existindo apenas para justificar o pagamento da Unidade Militar aos Apelantes civis, os quais, em troca, pagavam aos Apelantes militares de acordo com as transações bancárias, cujas informações foram obtidas por meio da quebra de sigilo bancário.

Também pontuou acerca da quantidade exacerbada de materiais e equipamentos pagos pela Administração Militar, tendo em vista a perícia constatar uma necessidade muito menor de tais materiais e equipamentos para o funcionamento do HMAR, desbancando a tese levantada pela Defesa de interrupção do funcionamento da Organização Militar, caso esses materiais não fossem entregues.

Acerca das alegações de ser o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) depositado pela Apelante na conta de **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, destinado ao patrocínio do time de futebol do Hospital, o *Parquet* Militar enfatizou que essa declaração não possui apoio nos autos, não tendo a Defesa se desincumbido do ônus *probandi* estabelecido no art. 296, primeira parte, do CPPM. Ratificou que, à época dos fatos, os controles eram mais frágeis, os que praticavam atos ilícitos não tomavam tanto cuidado ao esconderem as indevidas transações. Logo, não prospera a tese defensiva de afirmar que, caso a Apelante pretendesse praticar qualquer ato ilícito, não o faria por meio de depósitos bancários. Nesse sentido, pugnou pelo não provimento do recurso de Apelação e pela manutenção da Sentença condenatória pela prática do crime de corrupção, nos termos do art. 309, parágrafo único, do CPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - CONTRAZ2 e e- Proc evento 1 - 4-CONTRAZ).

Em relação ao Apelante **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, refutou as teses arguidas pela defesa acerca da insuficiência probatória nos autos a justificar uma condenação, e a da existência de manifesta divergência da sentença com os precedentes desta Egrégia Corte Castrense. Ratificou o Ministério Público Militar que tais questões foram devidamente enfrentadas ao tempo da imposição do édito condenatório, além de existirem nos autos provas de que o Apelante realizou depósitos em favor do Fiscal Administrativo do HMAR, e tais depósitos precediam de pagamentos feitos pelo HMAR ao Apelante em comento. Sustenta a correlação entre as datas dos pagamentos e do recebimento das “propinas”. Dessa maneira, rechaçou o argumento levantado pela combativa Defesa de que tais depósitos ocorreram na tentativa de o Apelante socorrer o HMAR e que não teve qualquer benefício com tal atitude, porém não foi apresentada pela referida Defesa qualquer prova nesse sentido. Por fim, enfatizou ter o Apelante agido conforme descrito na Denúncia e ratificado nas alegações escritas, sendo incontestes a autoria e a materialidade delitivas, bem como a culpabilidade, conforme reconhecido na sentença condenatória. Requereu o desprovimento do recurso de Apelação, a fim de ser mantida a condenação do Apelante como incurso no art. 309, parágrafo único, do CPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - CONTRAZ3 e e-Proc evento 1 - 5-CONTRAZ).

No tocante aos Apelantes **GIULIAN JAMBERCI, ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA e JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**, o *Parquet* Castrense concordou com as considerações expostas na Sentença ensejadoras da condenação.

Assim, refutou a tese arguida pela Defensoria Pública da União de que as condenações foram baseadas em ilações e meras conjecturas. Para tanto, afirmou a existência nos autos de provas contundentes da autoria e da materialidade delitivas. Observou que, por meio das Auditorias realizadas, foi

possível constatar a falta de controle dos materiais do Almoxarifado quer por meio dos sistemas SIMATEX/SISCOFIS, quer pelos Relatórios de Movimentação de Almoxarifado (RMA) e de Movimentação de Bens móveis (RMB). Alegou que tal prática tinha o condão de dificultar possíveis fiscalizações e, assim, ter facilidade em cometer atos ilícitos. Nesse passo, afirmou não se tratar de uma condenação sustentada na desordem administrativa instalada no HMAR, mas porque, a partir falta de controle efetivo de entrada e saída de material, os réus empregaram meios para ocultar o pagamento indevido aos fornecedores, como se esses houvessem efetuado as entregas dos produtos e, com isso, todos obtinham vantagem ilícita em detrimento da Administração Militar. No tocante ao pleito defensivo sobre a exacerbação da pena imputada ao Apelante **GIULIANO JAMBERCI**, o MPM concorda com a pena imposta pelo Conselho Especial de Justiça para o Exército, por entender que o Apelante, à época militar e trabalhando na seção de contas da farmácia do HMAR, adotou conduta inadmissível com a posição que ocupava, alinhando-se aos acusados civis, que não possuíam qualquer dever de natureza especial com o Exército. Assim, agiu sem qualquer pudor, ao prevalecer seus interesses pessoais em detrimento da Administração Militar. Ao fim, pugnou pelo desprovimento do recurso de Apelação e pela manutenção da pena imposta aos ora Apelantes, como incursos no art. 309, parágrafo único, do CPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - CONTRAZ4 e e-Proc evento 1 - 6-CONTRAZ).

Em relação ao Tenente-Coronel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, o Ministério Público Militar rechaçou integralmente todos os argumentos defensivos, por entender serem as provas contidas nos autos plenamente desfavoráveis ao réu, e pugnou ao fim pelo desprovimento do presente recurso de Apelação e manutenção da Sentença imposta pelo crime de corrupção ativa, nos moldes do art. 308, § 1º, do CPM. Pontuou o fato de o Apelante não ter se empenhado em, ao menos, tentar sanar os problemas administrativos existentes naquela Organização Militar ao assumir a função de Agente Fiscal Despesas. Destacou ter o apelante justificado que a quantidade exacerbada de material e de suprimentos de informática, supostamente entregues ao HMAR, teria o objetivo de angariar recursos extras em benefício da referida Organização Militar, argumento esse discrepante dos demais Apelantes e desprovido de provas.

Também ressaltou o fato de terem sido juntados aos autos documentos bancários (fls. 377/391) que demonstram os depósitos em favor do Apelante realizados por fornecedores do HMAR, durante o período de 1º de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2008, totalizando a quantia de R\$ 168.110,34 (cento e sessenta e oito mil, cento e dez reais e trinta e quatro centavos).

A respeito da alegação de a Sentença não considerar a atenuante genérica prevista no art. 72, inciso II, do CPM, o Órgão Ministerial argumentou

que o comportamento meritório não diz respeito apenas a inexistência de maus antecedentes, mas da necessidade de ser a conduta “digna de louvor”. Nesse sentido, mesmo que o militar esteja em “ótimo comportamento”, não é o bastante para ser considerado meritório. Por fim, no tocante à alegação de que a confissão do apelante não foi considerada na dosimetria da pena, o *Parquet* enfatizou que, diferentemente do Código Penal comum, o Código Penal Castrense, em seu art. 72, inciso III, alínea “d”, aduz que a atenuação é cabível quando o agente tenha “confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria de crime ignorada ou imputada a outrem”. Aduziu a inexistência da confissão, pois, ao tempo em que o ora Apelante fora interrogado, as imputações já eram conhecidas (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - CONTRAZ5 e e-Proc evento 1 - 7-CONTRAZ).

Referente aos Apelantes **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, o Ministério Público Militar rebateu os argumentos alusivos à preliminar de nulidade na composição do Conselho, tendo em vista as substituições dos juízes militares, Coronel Evandro Rodrigues Schneider, Coronel Rodolfo Celso Paiva de Sá e Coronel Sérgio Luiz Silva de Lima, decorrerem de suas transferências para a reserva remunerada portanto amparadas pela primeira parte do art. 31 da Lei nº 8.457/1992 (“SEÇÃO VI – Das Substituições dos Juízes Militares - Art. 31. Os juízes militares são substituídos em suas licenças, faltas e impedimentos, bem como nos afastamentos de sede por movimentação, que decorram de requisito de carreira, ou por outro motivo justificado e reconhecido pelo Superior Tribunal Militar como de relevante interesse para a administração militar” - Redação anterior à Lei 13.774/2018). Referente à substituição do Cel André Luís Lyrio Gonçalves, esta ocorreu antes do referido militar prestar compromisso, em virtude de ter declarado ser mais moderno que o Apelante **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**. Nesse sentido, foi realizado novo sorteio, passando a atuar o Coronel Keunny Raniere Carvalho de Macedo.

Sobre a substituição do Coronel Jean José Arantes Martins pelo Coronel Sérgio de Lima, afirma o *Parquet* das Armas não haver qualquer prejuízo ao Apelante, tendo em vista o juiz militar substituto não ter proferido qualquer decisão no período. Enfatizou que a combativa Defesa, tendo pleno acesso aos autos, não fez qualquer tipo de reclamação ao Superior Tribunal Militar, no intuito de pugnar tais substituições, sequer levantou qualquer hipótese na ocasião de suas sustentações orais, apenas demonstrando tal inconformismo por ocasião da apresentação das Razões de Apelação. Ainda em sede preliminar, observou a tese arguida a respeito do disposto no art. 509 do CPPM (“A sentença proferida pelo Conselho de Justiça com juiz irregularmente investido, impedido ou suspeito, não anula o processo, salvo se a maioria se constituir com o seu voto.”), refutando que, mesmo se fosse o caso de o juiz ter sido investido de maneira irregular, invocando o princípio da instrumentalidade

das formas, a substituição que não influenciou no exame de matéria meritória da causa não pode ser reputada como causa de anulação de processo.

Referente à preliminar de nulidade do relatório da visita de auditoria não programada, o Órgão Ministerial inferiu tratar-se de questão meritória e, no tocante à força probatória das perícias realizadas pela 7ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército, reportou-se às considerações utilizadas nas contrarrazões de apelação dos demais Apelantes (processo principal, evento 1 - 8-CONTRAZ).

Em relação ao dinheiro depositado pelos Apelantes na conta-corrente de **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, pela suposta compra de um veículo, frisou não haver dúvidas se tratar de propina, pois correspondiam a 15% (quinze por cento) do que os ora apelantes recebiam do HMAR por meio de ordens bancárias. Citou, ainda, existirem pagamentos, no valor de R\$ 15.962,00 (quinze mil, novecentos e sessenta e dois reais) não explicados pela Defesa. Referente à dosimetria da pena, ressaltou ter o Colendo Conselho Especial de Justiça para o Exército atuado de acordo com o princípio constitucional da individualização da pena, ao considerar a extensão do dano causado ao Erário. Por fim, relativo ao pleito sobre o aumento de pena previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM, enfatizou não assistir razão aos Apelantes, tendo em vista os atos funcionais terem sido efetivamente praticados e comprovados conforme entendimento esposado na Sentença. Por tudo isso, pugnou pelo desprovemento do recurso de Apelação, devendo ser mantida a condenação dos Apelantes pela prática de corrupção, nos termos do art. 309, parágrafo único, do CPM (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 - CONTRAZ6 e e-Proc evento 1 - 8- CONTRAZ).

A Defesa constituída de **LUCIANO BEZERRA DE CARVALHO** apresentou contrarrazões e, preliminarmente, destacou a intempestividade do Recurso de Apelação oferecido pelo Ministério Público Militar. No mérito, rechaçou os argumentos referentes à divergência entre concurso aparente de normas e, conseqüente, *bis in idem* entre crimes de corrupção ativa/passiva e estelionato, alegando ter sido acertada a Sentença absolutória do crime de estelionato, disposto no art. 251 do CPM. Ressaltou que, embora os delitos tutelem bens jurídicos diferentes, ambos objetivam o auferimento de vantagem ilícita. Assim, duas condenações decorrentes do mesmo fato ensejariam o *bis in idem*. Nesse sentido, pugnou pelo recebimento das presentes contrarrazões para, no mérito, extinguir o Recurso de Apelação de acordo com os argumentos expostos (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 391 e 392 - CONTRAZ1 e e-Proc evento 1 - 41-CONTRAZ).

Referente ao Apelado Cel R1 **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, a Defesa constituída apresentou contrarrazões (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 393 - CONTRAZ1 e CONTRAZ2 e e-Proc evento 1 - 43-CONTRAZ) e pugnou pela manutenção da Sentença

absolutória por entender não ter o Ministério Público Militar logrado êxito em apresentar provas suficientes a ensejar uma condenação. Pontuou não ter o Apelado realizado autorizações de pagamento às empresas dos acusados civis no período em que substituiu o Gen Lucena. Informou, ainda, que as movimentações bancárias na conta do Apelado advinham de dólares recebidos por ter exercido Missão no Haiti, os quais eram transformados em moeda local, além do salário recebido do Serviço Social do Comércio - SESC. Também refutou a tese do *Parquet* a respeito do dolo eventual, argumentando não ter trazido aos autos provas de que o ora Apelado tenha participado do suposto esquema criminoso para desviar dinheiro público em desfavor da Administração Militar. Pugnou, ao fim, pelo recebimento das presentes contrarrazões e desprovemento do Recurso de Apelação para manter incólume a Sentença exarada.

A Defesa constituída de **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES** apresentou contrarrazões (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 394 - CONTRAZ1) rechaçando os argumentos trazidos pelo Ministério Públicos Militar, entendendo não ser cabível a capitulação da conduta na figura do art. 251 do CPM, por não ter o MPM produzido provas suficientes da sua prática, nem mesmo o favorecimento da empresa da Apelada. Pugnou pela manutenção da Sentença absolutória no tocante ao delito descrito no art. 251 do CPM, com fundamento no art. 439 do CPPM. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação da pena em seu mínimo legal.

A Defesa constituída dos Apelados **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA** apresentou contrarrazões (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 395 - CONTRAZ1) para extinguir o Recurso de Apelação, inicialmente por ser intempestivo. No mérito, obistou os argumentos de divergência no reconhecimento do concurso aparente de normas entre os crimes de corrupção ativa/passiva e o delito de estelionato, reiterando os argumentos de que uma condenação ensejaria o *bis in idem*. Pleiteou a nulidade do relatório de visita de auditoria não programada, elaborado 8 (oito) anos após a suposta ocorrência dos fatos, o qual concluiu pela falta de documentação comprobatória das requisições e dos registros de entrada e saída nos sistemas de controle patrimonial na OM, e pela incompatibilidade do quantitativo dos bens de informática adquiridos em 2007 com a quantidade de equipamentos existentes à época na Unidade.

A Defesa constituída de **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** e **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA** apresentou contrarrazões e rechaçou o argumento do MPM sobre a imputação dos delitos de Corrupção Ativa e Estelionato contra a Administração Pública, em concurso material, nos casos em que as imputações se referem ao mesmo fato e, caso houvesse uma condenação nesses moldes, ocorreria o *bis in idem*. Nessa toada, pugnou pelo desprovemento do apelo ministerial, para manutenção da Sentença absolutória dos Apelados em comento (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 397 - CONTRAZ1).

A Defensoria Pública de União, representando **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA, GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO, GIULIANO JAMBERCI, JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO e ANTONIO OSVALDO DA SILVA**, apresentou contrarrazões (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 398 - CONTRAZ1) e contestou os argumentos referentes incidência do delito de estelionato, pois, embora entenda ser possível a existência de concurso material dos crimes de estelionato e corrupção ativa, não se vislumbra, no caso em tela, a comprovação da existência de conduta descrita com emprego de artil, artifício ou fraude, capaz de enquadrar os Apelados no tipo de estelionato. A respeito dos réus **ALCIR e GENTIL**, afirmou ser necessária a manutenção da absolvição, pois, no curso do processo, restou evidenciada a falta dos requisitos necessários à configuração dos crimes previstos nos artigos 251, *caput*, e 308, § 1º, ambos do CPM, bem como a comprovação do dolo específico e da culpabilidade dos Apelados. Nesse sentido, requereu o desprovemento do Recurso de Apelação e a consequente manutenção da Sentença absolutória, com fulcro no art. 439, alínea “e”, do CPPM.

A Defesa constituída do Apelado Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO** apresentou contrarrazões (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 404 - CONTRAZ1) e requereu o recebimento e o desprovemento da Apelação do Ministério Público Militar, para que a Sentença seja mantida em seus termos, por inadmissibilidade do *bis in idem*, haja vista se tratar de unidade de conduta.

A Defesa constituída do Apelado **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** apresentou contrarrazões (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 406 - CONTRAZ1) e requereu o seu recebimento e o processamento, com efeito integrativo da sustentação realizada em sede de Sessão de Julgamento no Juízo *a quo*. Em sede preliminar, pugnou que seja negada admissibilidade ao Recurso Ministerial sob alegação de inépcia do pedido em relação ao ora Apelado. No mérito, suscitou o desprovemento do Recurso de Apelação e rechaçou o pleito Ministerial, por ser aplicável o princípio da consunção, sob pena de incorrer em dupla sanção ao ora Apelado.

Subindo os autos a esta Instância, a Secretaria Judiciária certificou (e-Proc - evento 5):

- **NADA CONSTAR** em relação aos Apelantes ANTONIO OSVALDO DA SILVA, ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS, CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES, GIULIANO JAMBERCI, JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO, LUCIANO BEZERRA CARVALHO, PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO, ALCIR MOREIRA DE MIRANDA, ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA e ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA;

- **CONSTAR** em relação ao Apelante FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO a Apelação nº 7000057-76.2018.7.00.0000;
- **CONSTAR** em relação aos Apelantes FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA e FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA o Habeas Corpus nº 7000759-22.2018.7.00.0000; e
- **CONSTAR** em relação ao Apelante FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA a Apelação nº 7000045-62.2018.7.00.0000 e o Habeas Corpus nº 7001059-81.2018.7.00.0000.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por seu Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, individualizou a situação de cada um dos Recorrentes, conforme passo a expor:

Em relação aos réus **ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA** e **ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA**, opinou pelo provimento do Apelo Ministerial referente às penas relativas ao art. 251, *caput*, do CPM.

No tocante aos réus Cap Inf Ref **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, também opinou pelo acolhimento do Recurso do órgão Acusador.

Referente aos réus **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES**, **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, **GIULIANO JAMBERCI**, **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA**, **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** e **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, opinou pela manutenção da condenação por corrupção e pela aplicação das sanções legais relativas ao crime de estelionato.

Alusivo ao réu Ten Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, opinou pela manutenção da Sentença em relação ao delito de corrupção e pela condenação no crime de estelionato, nos moldes pretendidos pela acusação.

Concernente aos réus **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** e **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA**, opinou pelo provimento do Apelo do Órgão Ministerial e pelo desprovimento dos Recursos defensivos.

Os autos foram disponibilizados eletronicamente ao Ministro-Revisor.

É o Relatório.

VOTO

PRELIMINAR DEFENSIVA DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO MPM

A Defesa do Civil **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, em contrarrazões, alegou a intempestividade do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Não é o que aponta os autos. A sentença foi lida e assinada em 29 de outubro de 2018, conforme se verifica da Ata da 12ª Sessão do Conselho

Especial de Justiça para o Exército (Processo originário, evento 264). O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR foi intimado em 6 de novembro de 2018 (Processo originário, evento 301), mesma data em que interpôs o recurso de Apelação (Processo originário, evento 302).

A Decisão do Juízo que recebeu os recursos foi lavrada em 7 de novembro de 2018 (Processo originário, evento 304), oportunidade em que foi determinada a nova intimação das partes para oferecimento das respectivas razões e contrarrazões recursais.

A intimação do MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR para apresentação das razões e contrarrazões recursais ocorreu em 5 de dezembro de 2018 (Processo originário, evento 367), as quais foram apresentadas em 14 de dezembro seguinte, no prazo de 9 (nove) dias, ou seja, no interregno previsto no art. 531 do CPPM (Processo originário, evento 369, RAZAPEL7).

Assim, não se verifica a alegada intempestividade, seja da interposição do recurso ministerial, seja da apresentação das razões recursais, como alega a Defesa do Apelante/Apelado **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de intempestividade por falta de amparo legal.

PRELIMINAR DEFENSIVA DE INÉPCIA DO PEDIDO

A Defesa do Civil **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS**, em contrarrazões, argui a preliminar de não conhecimento do recurso em virtude da inépcia das razões recursais. Aduz não ter o **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** apontado os requisitos mínimos do art. 77 do CPPM, no sentido de imputar aos acusados a conduta descrita no tipo do art. 251 do CPM.

Não obstante o postulante ilustrar seu pleito com julgado isolado da Suprema Corte, em relação ao qual prevaleceu o entendimento, como paralelismo, de aplicação dos requisitos processuais para a propositura da ação penal à interposição do recurso, no caso em comento, verifica-se, desde a propositura da inicial acusatória, os indícios mínimos para habilitar o processo criminal.

Desde o início, o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR vem perseguindo a condenação dos acusados nas penas do art. 251, *caput*, do CPM. A Defesa, ao longo deste exaustivo processo, rebateu todos os argumentos relativos a essa acusação. A Sentença, igualmente, enfrentou a tese ministerial, julgando-a, todavia, improcedente e absolvendo os Apelantes/Apelados.

Não se pode agora, nesta fase recursal, admitir a pretensão defensiva de inovar o juízo de prelibação, o qual se mostra plenamente superado.

Diante do exposto, não conheço da preliminar de inépcia das razões recursais, arguida pela Defesa, por manifesto descabimento, além de a matéria se encontrar nitidamente imbricada com o mérito.

PRELIMINAR DEFENSIVA DE NULIDADE NA COMPOSIÇÃO DO CONSELHO JULGADOR

A Defesa constituída dos Apelantes/Apelados, Cap Ref do Exército **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, alega a nulidade do processo em virtude das substituições de Juízes Militares sem autorização do Superior Tribunal Militar.

Não se verifica qualquer nulidade, pois as motivações decorreram de eventualidades relativas à carreira militar desses Oficiais, tendo em vista a necessidade de remoção entre Organizações Militares de alguns e transferência para a reserva remunerada em relação a outros. Quanto a esse aspecto, a lei não impõe a obrigatoriedade de submeter a substituição ao crivo do Superior Tribunal Militar. Mesmo considerada a redação anterior conferida ao art. 31 da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, antes do advento da Lei nº 13.774/2018, a interpretação que se extrai é no sentido de que o pronunciamento deste Superior Tribunal Militar só era exigido se a substituição do juiz militar decorresse de motivação alheia aos requisitos da carreira, o que não se verificou no presente feito.

Cumpre frisar que a Defesa teve a oportunidade de questionar essas substituições ao longo da instrução criminal, contudo se manteve inerte. Em suas alegações escritas, deixou de arguir a alegada nulidade, conforme se verifica do Processo Originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 2 - ALEGAÇÕES9, fls. 1010/1016. Tal nulidade relativa foi arguida apenas no momento da apresentação das razões, após a Sentença condenatória, razão pela qual a matéria se mostra preclusa.

É imperioso notar que as Decisões do órgão colegiado *a quo* foram tomadas por votação unânime. Assim, nos termos do art. 509 do CPPM, ainda que um ou outro juiz militar estivesse irregularmente investido na função, o seu posicionamento, de forma isolada, jamais poderia influenciar no resultado do julgamento.

Por fim, vale destacar a ausência de prejuízo à Defesa, haja vista não se vislumbrar dos autos qualquer circunstância indicativa da violação da imparcialidade dos militares integrantes do Conselho. Cabe aqui invocar a redação do art. 499 do CPPM, segundo a qual nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade arguida pela Defesa de **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e de **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA** por falta de amparo legal.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO BASEADA EM CONJECTURAS E EM ILAÇÃO ALHEIAS AO CONTEXTO PROBATÓRIO

A Defesa de **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA** alega, ainda, ter sido a condenação baseada em ilação e conjecturas fora do contexto do processo. Afirma não ter a acusação logrado êxito em demonstrar a atuação do mencionado Apelante/Apelado como sócio da empresa, juntamente com sua esposa. Por essa razão, pugna pela absolvição sumária deste envolvido, tendo em vista ser ele militar da ativa à época dos fatos, e isso o impedia de exercer a função de empresário.

Trata-se de matéria que se confunde com o mérito, razão pela qual não conheço da preliminar aventada.

PRELIMINAR DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA PARA O CRIME DE ESTELIONATO

A Defesa do Ten Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO** pugnou, preliminarmente, a desclassificação da conduta pela qual foi condenado, tipificada no art. 308, § 1º, para o crime de estelionato, previsto no art. 251, ambos do CPM. A pretendida desclassificação exige a imersão no mérito recursal, razão pela qual deixo de conhecer da preliminar defensiva.

MÉRITO

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Os recursos são tempestivos e interpostos por partes legítimas e interessadas. O **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** pugna pela condenação de todos os Apelantes/Apelados como incurso na conduta descrita no art. 251 do CPM, e dos Apelados **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** e **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** nos crimes capitulados nos arts. 251, *caput*, e 308, § 1º, c/c o art. 53, todos do CPM, na forma do art. 71, *caput*, do CP. Os Apelantes/Apelados pugnam pela reforma da sentença condenatória, com o intuito de serem absolvidos das condenações pelos crimes de corrupção passiva e ativa, respectivamente, previstos nos art. 308, § 1º, e 309, parágrafo único, combinados com o art. 53, todos do CPM.

Passemos à análise dos recursos interpostos pelas Defesas.

Antes de analisarmos as condutas individualizadas de cada envolvido, importa mencionar as conclusões dos Relatórios de Auditoria elaborados pela 7ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército - 7ª ICFEx, os quais apontam as seguintes irregularidades (Processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, IP-PROCE9, fls. 257/263):

- Inexistência de Fichas de Prateleira (FEMEC) no estoque do Almoarifado;

- Não utilização do SIMATEX. Os Relatórios de Movimentação do Almoarifado (RMA) e de Movimentação de Bens Móveis (RMBM) estavam sendo confeccionados em sistema de planilha eletrônica – tipo EXCEL;

- Existência de saldo em conta contábil – Estoque Interno, no valor de R\$ 67.067,45 (sessenta e sete mil e sessenta e sete reais e quarenta e cinco centavos). Todavia, esses bens não constavam em estoque, não se podendo afirmar que já haviam sido distribuídos na própria OM, ou sequer deram entrada no almoarifado;

- Intempestividade no desrelacionamento de material Laboratorial, isto é, quando da saída efetiva (consumo) dos materiais na Unidade Gestora e os seus devidos registros no patrimônio.

No tocante ao Relatório de Auditoria da 7ª-ICFEX, referente ao período de 13 a 15 de agosto de 2007, foram apontadas as seguintes irregularidades, que deram suporte às práticas delitivas, conforme se verifica das anotações (Processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, IP-PROCE9, fls. 247/255), *in verbis*:

- A existência de processos de dispensa de licitação sem a devida caracterização da situação de emergência;

- Processos de Inexigibilidade de licitação sem a devida caracterização da exclusividade da empresa no fornecimento do material adquirido;

- Aprovação dos contratos sem o parecer da assessoria jurídica;

- Não aplicação de penalidades pecuniárias às empresas contratadas, as quais descumpriram a obrigação contratual;

- Uso de recibos diversos de compras e prestação de serviços, quando os documentos hábeis a comprovar essas transações são as notas fiscais;

- A advertência de, caso não fosse tomada nenhuma medida para sanar as irregularidades constatadas no Setor de Licitações e Contratos até o final daquele exercício, poder-se-ia implicar a emissão de **certificado de auditoria com ressalva** no processo de Tomadas de Contas da UG.

De acordo com o Relatório de Auditoria solicitado após a abertura do Inquérito Policial Militar (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1 - DILIGENCIAS193, fls. 842/861), o Sistema de Controle Físico (SISCOFIS), subsistema do Sistema de Material do Exército (SIMATEX), tem por finalidade o controle físico e o gerenciamento de todo o material existente no Exército, nos termos da Portaria nº 017-EME, de 19 de março de 2002, cuja utilização se iniciou em 31 de julho de 2002.

O SISCOFIS gera para cada material controlado uma ficha geral de estoque de material, ficha essa que é codificada numericamente e única para

cada item conforme sua discriminação. Nessa ficha são registrados todos os movimentos do material, desde a sua inclusão até a sua saída ou a sua transferência.

A par dessas informações, os Auditores constataram as seguintes situações:

- O material possuía ficha de estoque, contudo a aquisição registrada na nota fiscal não foi registrada no patrimônio;
- A ficha geral de estoque não havia sido fornecida à equipe de Auditores até a data de execução dos trabalhos da Auditoria;
- Havia outro sistema de controle não oficial e, portanto, não confiável (foram constatados erros e desconroles), além de não se sujeitar às supervisões/revisões previstas no SISCOFIS/SIMATEx;
- Na Farmácia Hospitalar, não constava a documentação de saída de medicamentos para uso dos pacientes, bem como as solicitações efetuadas ao Depósito Central de Medicamentos nos anos de 2007 a 2010;
- Por meio da análise dos processos de licitação, nota de empenho e pregões, foram constatadas irregularidades e a falta de documentos que comprovassem determinados procedimentos da Comissão de Licitação.

A conclusão do citado Relatório de Auditoria foi a existência de **impropriedades** nos processos licitatórios, consistentes em omissão ou em erros de procedimentos, os quais contribuíram para a ineficácia dos processos administrativos e para fomentar as práticas delitivas. Concluiu-se, também, pela manifesta **irregularidade**, em face da ausência de documentos que comprovassem o controle do patrimônio do HMAR, a emissão indevida de notas de empenho e a inexistência dos pregões e das empresas no portal de compras do Governo Federal (Empresas/COMPRANET). Finalmente, verificou-se a ausência de documentos referentes à inclusão no patrimônio da OM de materiais constantes de notas de empenho.

Essas conclusões são idênticas àquelas constantes no Relatório de Auditoria não Programada, elaborado em 30 de outubro de 2015 (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, IP-PROCE84, FLS. 3.310/3.330).

Quanto aos mencionados Relatórios de Auditoria, comungo com os argumentos do Membro do Ministério Público Militar de piso acerca do tema (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 CONTRAZ2), *in verbis*:

[...]

Auditoria não programada feita pela 7ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército tendo por objeto contratos firmados entre o

HMAR e várias empresas com o objetivo de contabilizar o material e suprimentos de informática fornecidos no ano de 2007 e, além disso, verificar se, de fato, foram entregues e utilizados, bem como se houve registro das mencionadas aquisições no sistema de controle patrimonial do hospital, concluiu pela existência de **saldo “zero” no que diz respeito a materiais de processamento de dados e material de consumo de informática no dia 31 de dezembro de 2007** e também que **a maioria dos bens supostamente adquiridos foram escriturados como recebidos e incluídos no estoque do almoxarifado para, logo depois, serem desrelacionados, como se tivessem sido utilizados por outros setores da organização militar.**

[...]

De fato, como explicou a testemunha Nivaldo Sabino dos Santos, Perito com 23 (vinte e três) anos de experiência que jamais teve laudo impugnado, **em 2007 não existia documento algum corroborando o boletim que trazia o retrato da nota fiscal.** Muito embora as notas fiscais periciadas atestassem o recebimento dos materiais, estes deveriam ter sido registrados no sistema, embora parcialmente, em algumas notas fiscais, isto tenha ocorrido mesmo com o boletim tendo sido gerado fora do referido sistema. **Disse existir indícios de que o material simplesmente não entrou na OM porque em 2007 não existem provas de sua saída, a saber: pedido de material assinado e autorizado pelo Fiscal do Almoxarifado e o fato da entrada e saída do material ter sido praticamente automática, vale dizer, em datas próximas. E concluiu: em 2007, não houve nenhum recibo de saída do almoxarifado. Não houve registro algum de carga do material cujo recibo foi atestado e que não foram inseridos no SISCOFIS ou registrados nos Boletins oficiais da OM.**

[...]

A auditoria constatou que o HMAR possuía apenas **98** (noventa e oito) **computadores, 10** (dez) **notebooks, 10** (dez) **impressoras jato de tinta, 01** (uma) impressora a laser e 15 (quinze) impressoras matriciais, evidenciando, assim, que o material de informática supostamente adquirido - **561** (quinhentos e sessenta e um) **teclados, 437** (quatrocentos e trinta e sete) **estabilizadores de tensão, 675** (seiscentos e setenta e cinco) **processadores** e **655** (seiscentos e cinquenta e cinco) **placas-mãe** - era absolutamente incompatível com as necessidades reais do referido nosocômio [...]

[...]

Constatou-se que os suprimentos de informática relacionados na tabela supradescrita eram incompatíveis com a quantidade dos equipamentos do HMAR. Apenas para exemplificar, teriam sido supostamente adquiridos **80 (oitenta) toner (s) para serem usados em apenas 10 (dez) impressoras do tipo jato de tinta.**

[...]. (Grifos no original).

Todos esses elementos contribuem para a conclusão de que, além da quantidade expressiva de suprimentos de informática adquiridos pelo HMAR, para utilização em pouquíssimos computadores existentes naquela OM, esses materiais sequer foram entregues, de forma a consolidar as práticas delitivas.

Inicialmente, analiso o recurso relativo ao Ten Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**. Em sua defesa, afirma que os recursos repassados para sua conta bancária se destinavam ao suprimento das necessidades emergenciais do hospital, para as quais não havia orçamento próprio. Com o intuito de atender às necessidades primordiais do nosocômio, o ora Apelante/Apelado admitiu, em algumas oportunidades, a aquisição de materiais das empresas relacionadas aos demais envolvidos nominalmente em quantidade superior, com a entrega real dos respectivos itens em quantidade inferior. Afirma que o saldo remanescente lhe era repassado pelos empresários e, assim, com esses valores, supria as demandas eventualmente surgidas no HMAR. Essa foi, aliás, sua declaração, conforme descrito na Sentença recorrida:

Se houvesse crédito para o serviço e de natureza 39 ou na 30, o serviço era realizado. Quando não havia aquele numerário, o pessoal da SALC sugeria, para solucionar, uma licitação para compra de material em valor superior ao que seria necessário, para que o excedente custeasse o valor do serviço correspondente à obra/reforma a ser realizada.

Não é admissível que uma seção encarregada do setor de licitações de uma Organização Militar emitisse uma orientação em total desacordo com as normas que regulamentam o processo licitatório.

As condutas desse Apelante/Apelado estão alinhadas com as condutas dos demais envolvidos, tanto que não há negativa de autoria em relação aos valores detectados na quebra de sigilo bancário e indicados na denúncia. Embora confirmados, a Defesa não apresentou justificativa plausível para eximir a responsabilidade do Ten Cel **PAULO ROBERTO**. Esse Oficial, na condição de Fiscal Administrativo, tinha por obrigação zelar pela transparência e pela regularidade dos processos de aquisição de bens e serviços pelo HMAR.

Trata-se de uma relação promíscua entre o Fiscal Administrativo e os fornecedores habilitados, causando prejuízo à Administração Militar, na medida em que a colocou em evidente estado de vulnerabilidade, pagando em excesso por produtos e serviços para manutenção do Hospital, cujo saldo remanescente era movimentado por iniciativa desses agentes, tudo em total inobservância às regras de licitação, para fins de obtenção de benefícios próprios.

Quanto à justificativa de que alguns desses empresários depositaram valores na conta do Apelante/Apelado em razão de possível transação com

veículos, os documentos acostados nos autos não deixam dúvidas de que tais transferências ocorriam em datas muito próximas das expedições das ordens bancárias. O procedimento de quebra de sigilo bancário apontou, com clareza, os depósitos efetivados na conta bancária vinculada ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, em valores que excedem em muito o saldo de Oficial do Exército. Nesse sentido, confere a conclusão da documentação apresentada em relação ao período de apuração dos créditos oriundos das empresas envolvidas no presente feito, conforme se constata do evento 1, REQ14, fls. 377/391 do PQS 7000009-04.2018.7.07.0007, a seguir:

a) A empresa JAMBERCI COMÉRCIO LTDA. depositou a quantia de R\$ 64.153,50, mais a quantia de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) (valor informado pelo Banco do Brasil por meio do Ofício nº IAT 1 - 16562627-T/2015, fl. 256 do APENSO), e, ainda, o depósito de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), efetuado por GISELE HOFFMANN, sócia da empresa. No total, a JAMBERCI e sua sócia transferiram ao menos a quantia de R\$ 79.953,50 (setenta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos);

b) A empresa CIRÚRGICA PHARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA. depositou a quantia de R\$ 10.150,00 (dez mil e cento e cinquenta reais), mais a quantia de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) (valor informado pelo Banco do Brasil por meio do Ofício nº IAT 1 - 16562627-T/2015, fl. 256 do APENSO). No total, a CIRÚRGICA PHARMA depositou ao menos a quantia de R\$ 29.150,00 (vinte e nove mil e cento e cinquenta reais);

c) As empresas NE COMÉRCIO DE SERVIÇOS LTDA. e FAFEL COMÉRCIO LTDA., que possuem sócios em comum, depositaram juntas ao menos a quantia de R\$ 26.003,84 (vinte e seis mil, três reais e oitenta e quatro centavos);

d) A empresa CAMPOS MAIA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. depositou ao menos a quantia de R\$ 4.703,00 (quatro mil e setecentos e três reais), mais a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) (valor informado pelo Banco do Brasil por meio do Ofício nº IAT 1 - 16562627-T/2015, fl. 256 do APENSO). No total, a CAMPOS MAIA depositou ao menos a quantia de R\$ 11.703,00 (onze mil e setecentos e três reais);

e) A empresa LIMARI MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA. depositou ao menos a quantia de R\$ 6.600,00 (seis mil e seicentos reais);

f) A empresa IRMÃOS AZEVEDO SERVIÇOS E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. depositou a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mais a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (valor informado pelo Banco do Brasil por meio do Ofício nº IAT1 - 16562627-T/2015, fl. 256 do APENSO). No total, a IRMÃOS AZEVEDO depositou ao menos a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

g) A empresa BARRETO COMÉRCIO E SERVIÇOS depositou ao menos a quantia de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) (valor informado pelo Banco do Brasil por meio do Ofício nº IAT 1 - 16562627-T/2015, fl. 256 do APENSO);

h) A empresa CRISTIANE DAYSE MACIEL SOARES ME, CNPJ 04.518.892/0001-78, depositou a quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), mais a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (valor informado pelo Banco do Brasil por meio do Ofício nº IAT 1 - 16562627-T/2015, fl. 256 do APENSO). No total, CRISTIANE DAYSE depositou ao menos a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); e

i) A empresa ESTAÇÃO DO PAPEL COMÉRCIO LTDA. depositou ao menos a quantia de R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais).

Os autos de procedimento de quebra de sigilo bancário concluíram pelo repasse indevido do total de R\$ 168.110,34 (cento e sessenta e oito mil, cento e dez reais e trinta e quatro centavos) pelas empresas envolvidas no esquema criminoso para a conta do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, conforme os valores específicos a seguir:

Jamberci Comércio Ltda.	R\$ 79.953,50
Cirurgia Pharma Ltda.	R\$ 29.150,00
NE Comércio Ltda.	R\$ 13.020,00
Fafel Comércio Ltda.	R\$ 12.983,84
Campos Maia Ltda.	R\$ 11.703,00
Limari Ltda	R\$ 6.600,00
Irmãos Azevedo Ltda	R\$ 5.000,00
Barreto Comércio e Serviços	R\$ 4.900,00
Cristiane Dayse M Soares ME	R\$ 2.500,00
Estação do Papel Ltda	R\$ 2.300,00

Como se revelam nos autos, a condenação imposta a esse oficial se mostra razoável e coerente com as provas produzidas, além de a pena atender ao princípio da individualização e da proporcionalidade. Vale frisar que a desorganização que imperava no âmbito do HMAR, provavelmente de forma intencional, contribuiu para as práticas delitivas constantes deste processo.

A Defesa do Apelante/Apelado **LUCIANO BEZERRA CARVALHO** sustenta seus argumentos na fragilidade das provas carreadas aos autos, haja vista a Sentença condenatória se amparar em elementos superficiais, isto é, em dados de relatórios de auditoria levantados por amostragem, ignorando as demais informações e depoimentos trazidos ao processo. Disse ter sua empresa participado do Pregão nº 7/2006 SALC-HGE, e não de procedimento licitatório

denominado “carona”, conforme alegado pela acusação, e que o valor entregue ao Ten Cel **PAULO ROBERTO** se refere à venda de um automóvel Vectra.

Não prosperam os argumentos apresentados pela Defesa deste Recorrente, pois as provas produzidas, apesar do lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre o período da ocorrência dos fatos e o início das investigações, são suficientes para sustentar a ocorrência do crime de corrupção ativa e a respectiva condenação.

A Sentença bem esmiuçou os elementos processuais para externar o juízo de convencimento dos julgadores, conforme se verifica de seus fundamentos.

O Apelante/Apelado **LUCIANO BEZERRA DE CARVALHO**, como sócio administrador da empresa Cirúrgica Pharma, concorreu para a suposta simulação das entregas de materiais médico-hospitalares, constantes das Notas Fiscais de fls. 3.035, 3.038, 3.041, 3.044, 3.047, 3.108, 3.112, 3.116, 3.133 e 3.139, ao HMAR, no período de 2 de julho a 19 de outubro de 2007. Essas condutas foram facilitadas por meio do pagamento de indevida vantagem ao corréu Ten Cel **PAULO ROBERTO**, no valor de R\$ 29.150,00 (vinte e nove mil, cento e cinquenta reais), conforme se apurou por meio do procedimento de quebra de sigilo.

Apesar de negar os fatos imputados na denúncia, a conduta delituosa restou comprovada nos autos. A prova documental conduz à convicção da autoria e da materialidade, conforme se verifica dos elementos de fls. 3.034, 3.037, 3.040, 3.043 e 3.046, respectivamente referentes ao pagamento das ordens bancárias nos valores de R\$ 12.038,00 (doze mil e trinta e oito reais), R\$ 6.000,00 (seis mil reais), R\$ 7.750,00 (sete mil e setecentos e cinquenta reais), R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) e R\$ 6.200,00 (seis mil e duzentos reais), com data de 28 de junho de 2007, ou seja, muito próxima das datas em que foram efetivados os depósitos de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em 21 de junho de 2007, R\$ 1.000,00 (mil reais), em 3 de julho de 2007, e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em 6 de julho de 2007, na conta bancária nº 42.936-8, de titularidade do corréu Ten Cel **PAULO ROBERTO**, conforme documentação extraída do Procedimento de Quebra de Sigilo Bancário (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fls. 76-A, 78-A e VIDEO13, fl. 293-A).

Da mesma forma, ocorreram com as ordens bancárias emitidas em 19 de julho de 2007, às fls. 3.107, 3.111 e 3.115, respectivamente, as duas primeiras nos valores de R\$ 18.068,00 (dezoito mil e sessenta e oito reais) e a última no valor de R\$ 18.188,00 (dezoito mil e cento e oitenta e oito reais), em datas aproximadas com as dos depósitos efetivados na conta do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, de R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais),

em 19 de julho de 2007, de R\$ 1.000,00 (mil reais) e de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), esses em 2 de agosto de 2007, conforme documentação extraída do mencionado PQS (PQS nº 7000009- 04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A).

O *modus operandi* se repete pela emissão das ordens bancárias de fl. 3.132, em 8 de outubro de 2007, no valor de R\$ 25.381,40 (vinte e cinco mil, trezentos e oitenta e um reais e quarenta centavos), e de fl. 3.138, em 23 de outubro de 2007, no valor de R\$ 29.980,00 (vinte e nove mil, novecentos e oitenta reais), datas essas que se aproximam das datas referentes aos depósitos na conta do nominado Oficial, de R\$ 1.000,00 (mil reais), em 13 de agosto de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fl. 85-A), de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em 10 de outubro de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em 16 de outubro de 2007, (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 200,00 (duzentos reais), em 20 de dezembro de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fl. 99-A), de R\$ 1.000,00 (mil reais), em 27 de dezembro de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fl. 99-A) e de R\$ 1.000,00 (mil reais), em 2 de janeiro de 2008 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fl. 99-A).

Apesar de **LUCIANO BEZERRA DE CARVALHO** afirmar que os valores repassados ao Ten Cel **PAULO ROBERTO** decorreram da transação frustrada na compra de um veículo Vectra, que não chegou a se concretizar em virtude de problemas com a companhia de seguro, a Defesa não logrou êxito em demonstrar esse fato.

Como se nota, as transações bancárias visaram beneficiar o mencionado Oficial superior em detrimento da Administração Militar, tendo em vista a licitude que esse fazia transparecer no fornecimento fictício de bens, registrando-os em Boletins Administrativos de forma manual e impedindo o seu registro no Sistema Oficial do Exército SISCOFIS/SIMATEX, tudo com o intuito de dificultar a atuação dos órgãos de controle. Não se pode afirmar categoricamente que os bens descritos nas notas fiscais não tenham sido entregues à Administração, ou o tenha de forma parcial. Eis a razão que dificulta o enquadramento desses envolvidos na conduta do estelionato, como pretende o MPM, haja vista a destruição dos registros manuais pela própria administração, conforme demonstrado na auditoria de visita não programada.

Emerge de forma cristalina nos autos a vantagem indevida recebida por **PAULO ROBERTO**, para deixar de cumprir com suas atribuições de Fiscal Administrativo e, com isso, proporcionar à empresa do Apelante/Apelado entregar os produtos adquiridos pela Organização Militar em desacordo com o previsto no contrato. Para isso, houve o pagamento de vantagem indevida, vulgarmente conhecida por “propina”. Nenhum reparo merece a Sentença

guerreada em relação a **LUCIANO BEZERRA CARVALHO**, a qual o condenou à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, c/c o art. 71 do CP comum.

Passemos à análise dos recursos de **GIULIANO JAMBERCI, ANTONIO OSVALDO DA SILVA** e **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**.

Como na forma anterior, o *modus operandi* se materializa pelo pagamento de indevida vantagem por parte desses envolvidos ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, o qual, na condição de Fiscal Administrativo, dava aparência de legalidade ao fornecimento fictício das mercadorias, de modo a proporcionar o pagamento às empresas contratadas. Para tanto, o Oficial determinava a confecção de boletins administrativos, de forma manual, para não os registrar no SISCOFIS/SIMATEX, sistema oficial adotado pelo Exército, tudo para dificultar a fiscalização pelos órgãos de Controle.

No caso de **GIULIANO JAMBERCI**, este, como representante das empresas Jamberci e Goldfarma, atuantes no ramo de protetores solares e de medicamentos, efetivou vários depósitos na conta bancária do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, conforme se pode notar nos autos.

O fornecimento fictício dos materiais se deu por meio das Notas Fiscais de fls. 3.050, 3.088, 3.092 e 3.096 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE79), 3.206, 3.209 e 3.213 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE81), tudo do IPM, ao HMAR no período de 21 de junho de 2007 a 28 de agosto de 2007, mediante o pagamento ao nominado Oficial superior no valor de R\$ 79.953,50 (setenta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos).

As ordens bancárias referentes às notas fiscais mencionadas se encontram à fl. 3.049, emitida em 13 de julho de 2007, no valor de R\$ 3.345,00 (três mil, trezentos e quarenta e cinco reais), à fl. 3.212, emitida em 18 de julho de 2007, no valor de R\$ 24.385,00 (vinte e quatro mil, trezentos e oitenta e cinco reais), às fls. 3.087 e 3091, emitidas em 19 de julho de 2007, respectivamente, nos valores de R\$ 18.029,00 (dezoito mil e vinte e nove reais) e R\$ 14.314,50 (quatorze mil, trezentos e quatorze reais e cinquenta centavos) e às fls. 3.205 e 3.208, emitidas em 19 de setembro de 2007, respectivamente nos valores de R\$ 565,50 (quinhentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos) e R\$ 2.007,00 (dois mil e sete reais), todas constantes no evento 1 IP-PROCE79 e 81 do processo originário, cujos períodos se aproximam das datas referentes aos depósitos na conta do nominado Oficial. Constam dos autos o depósito no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), em 18 de julho de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 1.000,00 (mil reais), em 3 de julho de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fl. 78-A), de R\$ 8.453,50 (oito

mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos), em 23 de julho de 2007, (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em 24 de julho de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em 26 de julho de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), em 27 de julho de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), de R\$ 1.000,00 (mil reais), em 17 de agosto de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6, fl. 86-A), de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em 20 de agosto de 2007 (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fl. 293-A), além de vários outros constantes dos procedimentos de quebra de sigilo bancário, comprovando o pagamento da indevida vantagem ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, num total de R\$ 79.953,50 (setenta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos).

A alegação desse Apelante/Apelado de que esses repasses se referiam ao pagamento pela compra de um veículo, GM/Vectra, adquirido do nominado Oficial não prospera, tendo em vista que dito veículo só foi repassado para a titularidade de **GIULIANO JAMBERCI** em janeiro de 2008, data bem posterior aos depósitos mencionados. Também não prosperam os argumentos de serem os depósitos referentes a um mencionado empréstimo que esse Apelante/Apelado teria feito com o Ten Cel **PAULO ROBERTO**, haja vista não existir nos autos provas dessa transação. Assim, não resta dúvida dos ilícitos penais praticados pelo ora Apelante/Apelado e pelo nominado Oficial, no sentido de simular uma entrega de produtos adquiridos pela Administração Militar, **em relação aos quais não se pode afirmar categoricamente que se entraram nos estoques da OM, em sua totalidade ou não, tendo vista não haver prova concreta dessa circunstância**, uma vez que os bens eram lançados em boletins administrativos de forma manual, cujos dados foram destruídos pela Administração em razão do tempo superior a 5 (cinco) anos. Ademais, tais lançamentos deveriam ser feitos no sistema próprio do SIMATEX/SISCOFIS. Contudo, é inequívoco o repasse de numerário ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, o qual, na condição de Fiscal Administrativo, proporcionava as irregularidades, omitindo a ilicitude na aquisição do material pela OM.

Em relação à conduta de **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA**, responsável pelas empresas Limari e Barreto Comércio, a acusação lhe imputou a conduta de fornecer, de forma fictícia, materiais de expediente e de informática ao HMAR, conforme consta das notas fiscais de fls. 2.900 e 2.903 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77), mediante o pagamento de indevida vantagem, em 9 de julho de 2007, no valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**.

As ordens bancárias foram expedidas em 4 de abril de 2007 às fls. 2.899 e 2.902 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77), respectivamente, nos valores de R\$ 12.160,70 (doze mil, cento e sessenta reais e setenta centavos) e R\$ 3.869,56 (três mil, oitocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

Embora esse Apelante/Apelado tenha negado a efetivação de transferência de numerário para a conta do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, os autos dão conta de que a quantia de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) foi depositada na conta-corrente deste Oficial superior.

Igualmente, o procedimento de quebra de sigilo identificou um crédito efetivado, em idênticas circunstâncias, na conta do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, oriundo da empresa Barreto Comércio e Serviços, de propriedade de **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA**, no valor de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) A justificativa apresentada por esse envolvido, de serem os repasses efetivados para suprir eventualidades emergenciais do hospital, é de difícil aceitação, haja vista não ser crível que um empresário, que tenha contrato firmado com o HMAR, arque com as despesas para sanar um problema no esgoto dessa instituição, a ser realizado por outra empresa, para depois ser compensado com a redução na quantidade de produtos que deveriam ser entregues no próprio HMAR, em divergência com a respectiva nota fiscal.

Assim, não resta dúvida do envolvimento do empresário **ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA** no crime de corrupção ativa, conduta exaurida com os depósitos na conta bancária do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, nos mesmos moldes das condutas anteriores.

Analisa-se a conduta do Civil **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**, administrador da empresa Irmãos Azevedo, atuante no ramo material de construção e responsável pelo fornecimento de janelas e vidros ao HMAR. Pesa sobre esse Apelante/Apelado o fornecimento fictício de portas e janelas indicadas na nota fiscal de fl. 2.875 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77), mediante o pagamento de vantagem ilícita ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em sua defesa, alegou que tal repasse decorreu da necessidade de o HMAR cobrir as despesas de alguns serviços realizados no nosocômio, cuja finalidade era diversa da atividade prestada pela empresa Irmãos Azevedo. Assim, algumas atividades, como serviço de gesso e outras relacionadas à construção e às reformas prediais, teriam sido pagas com o dinheiro repassado ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**. Entretanto, não consta nos autos prova cabal do pagamento dessas supostas despesas.

Nota-se que a empresa de **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO** firmara contrato com o HMAR apenas para o fornecimento de

janelas e de vidros e nada mais. Causa estranheza que tivesse que repassar valores para o pagamento de outros serviços, pagamento esse sequer comprovado.

Vislumbra nos autos, de forma cabal, a ordem bancária emitida por essa empresa, em 17 de outubro de 2007, no valor de R\$ 7.967,00 (sete mil, novecentos e sessenta e sete reais) (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77, fl. 2.874), emitida para pagamento da Nota Fiscal nº 099, de 2 de outubro de 2007, de igual valor. Por consequência, verificam-se os depósitos realizados por esse Apelante/Apelado na conta bancária nº 42.936-8, de titularidade do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, o primeiro no valor de R\$ 3.000, (três mil reais), em 2 de agosto de 2007, o segundo no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em 13 de setembro de 2007, e o último no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em 21 de setembro de 2007, conforme demonstra o procedimento de quebra de sigilo bancário, às fls. 90-A (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS6) e 293-A (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13). Logo, resta demonstrado o exaurimento da corrupção ativa, de forma a autorizar a condenação, como reconhecido pelo Juízo a quo.

Analisa-se a conduta da Civil **CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES**, proprietária da empresa Cristianne Dayse, fornecedora de cartuchos de tintas para impressoras e outros materiais de expediente. A essa Apelante/Apelada é atribuída a conduta de fornecer, de forma fictícia, os itens lançados nas notas fiscais de fls. 2.751, 2.756, 2.759, 2.762, 2.765, 2.769, 2.774, 2.779, 2.783, 2.788, 2.793, 2.798, 2.803, 2.808, 2.813, 2.817, 2.822, 2.827, 2.833, 2.834, 2.838, 2.841, 2.845, 2.848, 2.852, 2.855, 2.859, 2.862 e 2.871 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE75 e 77) ao HMAR, mediante o indevido pagamento ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A Apelante/Apelada questiona as acusações de não ter fornecido os materiais constantes nas notas fiscais ao HMAR, pois afirmou que ela própria fazia essas entregas, cujos itens estavam sempre acompanhados das notas fiscais. Aduziu que o valor depositado na conta bancária do Ten Cel **PAULO ROBERTO** se referia ao patrocínio solicitado, por este oficial, para aquisição de camisas de time de futebol dos funcionários do HMAR.

Como visto, não prospera essa argumentação. Não se trata de mero patrocínio, pois o valor da “propina” destinada ao mencionado Oficial corresponde à cifra aproximada de 15% (quinze por cento) do valor total de duas ordens bancárias expedidas, em 13 de novembro de 2007, no valor de R\$ 5.010,00 (cinco mil e dez reais), e a outra em 29 de novembro de 2007, no valor de R\$ 12.907,00 (doze mil, novecentos e sete reais), sendo os valores da propina repassados, respectivamente, em 14 de novembro de 2007 e 3 de dezembro de 2007, num total de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (Processo originário, evento 1, IP-PROCE75, fls. 2.752 e 2.799). Como bem

registrado na sentença, a proximidade entre as datas de emissão dessas ordens bancárias e o depósito na conta-corrente do Ten Cel **PAULO ROBERTO** robustecem a caracterização da corrupção ativa, pois esse Oficial, motivado pelo recebimento dessa indevida vantagem, possibilitou o pagamento dos bens descritos nas mencionadas notas fiscais, de forma a dar aparência de legalidade ao fornecimento das respectivas mercadorias.

Vale acrescentar a impossibilidade de comprovação do crime de estelionato, tendo em vista a inexistência de dados concretos de entrada e de saída desses materiais do HMAR. Como descrito anteriormente, os lançamentos eram realizados por meio de boletins administrativos, de forma manual, e não no sistema oficial do Exército SISCOFIS/SIMATEX, tudo para dificultar a fiscalização pelos órgãos de controle, já que os dados registrados manualmente se perderam no tempo. Contudo, como frisou a sentença recorrida, não se desconsidera a possibilidade de entrega parcial ou total dos materiais constantes das notas, mediante o pagamento da aventada “comissão” (propina) pela escolha da empresa ou a compra efetiva de quantidades superiores as realmente necessárias. O que resta evidenciado é o pagamento da indevida vantagem na conta do mencionado Oficial superior, razão pela qual deve a Sentença ser mantida em relação a essa Apelante/Apelada.

A Defesa do Apelante/Apelado **ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS** restringiu suas razões à tese da fragilidade das provas para ensejar a responsabilização penal do Apelante. Alegou ter a Sentença se baseado em indícios e em documentos frágeis que não ensejam à segura convicção dos fatos.

Não é bem o que se extrai dos autos. Conforme restou apurado, o ora Apelante/Apelado é proprietário da empresa Campos Maia, responsável pelo fornecimento de materiais de construção ao HMAR.

Na inicial acusatória, o Ministério Público Militar imputou-lhe a conduta de fornecimento fictício de materiais de construção indicados nas notas fiscais de fls. 2.904/2.909, 2.920/2.929, 2.930/2.934, 2.935/2.941, 3.166/3.169, 3.144/3.150 e 3.151/3.154, no período de 13 de agosto de 2007 a 18 de dezembro de 2007, mediante o pagamento de comissão, no valor de R\$ 11.703,00 (onze mil e setecentos e três reais), ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, por meio de depósito em conta deste Oficial Superior (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77 e 79).

Em seus argumentos, afirmou que sua empresa, Campos Maia Ltda., não realizou nenhuma obra no HMAR, apenas forneceu material de construção. Afirma não ter feito entrega desses materiais desacompanhados das respectivas notas fiscais, e era o responsável pela verificação da existência das assinaturas pelos agentes da administração nos canhotos. Disse ter se prontificado a atender algumas situações emergenciais do hospital, para as

quais resolveu contribuir com o valor aproximado de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) no ano de 2007, o qual foi depositado na conta bancária do Ten Cel **PAULO ROBERTO**. Afirmou ter agido dessa forma em virtude do bom relacionamento mantido com o HMAR.

Como visto, não se pode concordar com tamanha generosidade por parte desse Apelante/Apelado. Ainda que admitida a hipótese de custear o pagamento de outros serviços realizados por empresas diversas, não há razão para que esses valores fossem depositados justamente na conta do mencionado Oficial superior.

As provas são incontestes nos autos, conforme se vislumbram dos depósitos lançados na conta do Ten Cel **PAULO ROBERTO**. Em 14 de agosto de 2007, foram efetivados os créditos nos valores de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) e R\$ 4.859,82 (quatro mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos). No dia 24 de agosto de 2007, foi realizado mais um depósito no valor R\$ 3.000,00 (três mil reais). Todos esses documentos estão catalogados no procedimento de quebra de sigilo bancário (PQS nº 7000009-04.2018.7.07.0007, evento 1, VIDEO13, fls. 293, 293-A, 296 e 298-A). Vale frisar que esses valores, além de serem acertados pouco antes das emissões das notas fiscais relativas à empresa Campos Maia, correspondem a um percentual razoável, quando comparados ao somatório de todas as ordens bancárias expedidas para as respectivas liquidações, na cifra de R\$ 289.998,68 (duzentos e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos).

Embora a denúncia tenha alegado a entrega fictícia dos materiais constantes nas notas fiscais, não se pode afirmar categoricamente se esses materiais foram ou não entregues na OM, ou se foram entregues em quantidade inferior à prevista na respectiva nota fiscal, tendo em vista os lançamentos se darem em boletins administrativos elaborados de forma manual, sem o devido lançamento no sistema oficial do Exército SISCOFIS/SIMATEX. Contudo, o pagamento das malsinadas propinas restou inquestionável nos autos. Assim, deve a Sentença ser mantida em relação a esse Apelante/Apelado.

Em relação ao recurso interposto pela Defesa do Cap Ref do Exército **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA** e da Civil **FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, sócios-administradores das Empresas NE Suprimentos e FAFEL/Mobiliare, atuante, respectivamente, no ramo de materiais de informática e materiais de construção, o Ministério Público Militar imputou-lhes a conduta de fornecimento fictício dos itens indicados nas notas fiscais de fls. 2.886, 2.891, 3.072, 3.188, 3.195, 3.004, 3.020, 3.077 e 3.159, mediante o pagamento de indevida vantagem ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, no valor de R\$ 26.003,84

(vinte e seis mil e três reais e oitenta e quatro centavos) (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77 e 79).

Em suas razões, os Apelantes/Apelados alegam a fragilidade do conjunto probatório para sustentar as condenações impostas, dando-os como incursos no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53, ambos do CPM, na forma continuada. Alega a ausência do dolo configurador do tipo e a nulidade do relatório de Auditoria não programada do ICEFEx/2015.

Os autos revelam ter sido a propina paga no período de 28 de junho de 2007 a 8 de novembro de 2007, por meio de créditos de valores diversos. Tais valores estão demonstrados por meio de procedimento de quebra de sigilo bancário (PQS nº 9-04.2018.7.0007, evento 1, DILIGENCIA6 e REQ14, fls. 30ª e 384ª; 31ª e 381ª).

De acordo com as ordens bancárias, o valor determinado para o pagamento das notas fiscais citadas representava o total de R\$ 156.639,52 (cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos), conforme documentos colacionados às fls. 3.003, 3.019, 2.885, 2.890, 3.071, 3.076, 3.158, 3.187 e 3.194 (Processo originário, evento 1, IP-PROCE77 e 79).

Na instância *a quo*, os Apelantes/Apelados alegaram que os valores passados ao Ten Cel **PAULO ROBERTO** se referiam ao pagamento pela aquisição de um veículo. Como bem firmou a Sentença, causa estranheza a forma como foi procedida a transação desse bem, pois parte desses valores foi repassada ao 2º Sgt Lucas do Espírito Santo Neto, num total de R\$ 15.962,00 (quinze mil, novecentos e sessenta e dois reais), ou seja, muito aquém do total repassado ao nominado Oficial superior pelos Apelantes/Apelados, em quase dez mil reais.

De fato, a propriedade do veículo foi transferida do graduado Lucas para o Apelante/Apelado **FLAVIO FLORÊNCIO** (Proc. Originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS189, fls. 825/828). Ainda que Ten Cel **PAULO ROBERTO** houvesse intermediado a venda do veículo, não há razão plausível para que esse receba todo o dinheiro do valor do bem para em seguida repassá-lo ao vendedor em valor inferior em quase dez mil reais.

Vale frisar que o Sgt Lucas era chefe do pelotão de obras do HMAR. Contudo, sua conduta não foi objeto de apreciação neste processo, razão pela foi sugerida a remessa ao Ministério Público Militar de peças processuais para as providências cabíveis.

Assim, em relação a esses Apelantes/Apelados, a Defesa não logrou êxito em demonstrar a regularidade da transferência do valor de R\$ 26.003,84 (vinte e seis mil, três reais e oitenta e quatro centavos) para a conta do Ten Cel **PAULO ROBERTO**. Vale dizer que esse valor representa um percentual

considerado em relação ao total das ordens bancárias emitidas para o pagamento das referidas notas fiscais, de R\$ 156.639,52 (cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos), evidenciando o exaurimento do crime de corrupção ativa, pois para a caracterização desse delito basta o oferecimento da vantagem ilícita, sendo irrelevante que o funcionário corrupto a aceite. A aceitação implica o exaurimento dos crimes de corrupção ativa e passiva, respectivamente previstos nos arts. 309, parágrafo único, e 308, § 1º, ambos do CPM.

A função do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, de Fiscal Administrativo, proporcionou o pagamento das referidas notas para o fornecimento dos materiais. Embora a denúncia afirme se tratar de fornecimento fictício de materiais ao HMAR, não há provas contundentes de que os itens descritos nas notas fiscais não tenham sido entregues na referida OM, ou entregues em quantidade inferior à prevista nas respectivas notas fiscais, pois esses lançamentos se deram de forma manual em boletins administrativos, os quais foram destruídos regularmente pela Administração Militar no decorrer dos anos.

Vale ressaltar que o valor repassado pelos Apelantes/Apelados é bem inferior ao valor do veículo negociado, apurado no laudo pericial em R\$ 41.007,00 (quarenta e um mil e sete reais) (Proc. Originário nº 0000087-30.2012.7.07.0007, evento 1, DILIGENCIAS197, fls. 874/890). Esse fato e a alegada intermediação do Ten Cel **PAULO ROBERTO** na transação do veículo entre o Sgt Lucas e o Apelante/Apelado **FLAVIO FLORÊNCIO** apenas mascararam a ilicitude da vantagem paga ao nominado Oficial superior.

Analisando as sanções impostas pela sentença recorrida aos Apelantes/Apelados incurso na corrupção ativa (responsáveis pelas empresas que mantinham contratos com o HMAR) e corrupção passiva, no caso, o Ten Cel **PAULO ROBERTO**, não há como aceitar as teses defensivas, pois os autos falam por si acerca da responsabilidade de cada envolvido. Assim, nesse aspecto, nenhum reparo merece a Sentença condenatória.

Não é demais frisar a divergência constatada nos Relatórios da 7ª ICEx, a qual, via de regra, consubstancia-se nas compras de materiais por meio de licitação em quantidade superior à necessária, conforme declarações dos próprios acusados Ten Cel **PAULO ROBERTO** e **ANTÔNIO OSVALDO**.

Além do comprovado descontrole administrativo, verificou-se um alto grau de promiscuidade com alguns fornecedores (doações, venda de veículos, patrocínios de recepção/eventos), tudo em desacordo com a ética e o zelo que devem pautar a administração da coisa pública, sobretudo no que diz respeito ao manuseio de dados financeiros.

Por essa razão, não devem prosperar os recursos defensivos, haja vista a convergência da Sentença com as provas produzidas ao longo deste extenso processo.

Passemos à análise do recurso do **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**.

O órgão ministerial se insurge contra as absolvições de todos os Apelantes/Apelados da conduta prevista no art. 251 do CPM, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM, bem assim, contra as absolvições dos acusados **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** e **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** dos delitos de corrupção passiva, capitulada no art. 308, § 1º, e estelionato, capitulado no art. 251, *caput*, ambos do CPM, por insuficiência de provas.

Analiso primeiramente a insurgência contra a absolvição de **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO, GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** e **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** do crime de corrupção passiva, previsto no art. 308, § 1º, do CPM.

Em detida análise dos autos, não foi identificada qualquer relação entre esses Apelados, todos oficiais do Exército à época dos fatos, e os representantes das empresas contratadas para fornecimento de materiais e serviços ao HMAR.

Em relação ao Cel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, a acusação não logrou êxito em comprovar o dolo desse envolvido com os atos de corrupção praticados pelos civis, responsáveis pelas empresas contratadas pela Administração Militar, e o Ten Cel **PAULO ROBERTO**.

O fato de ser o Cel **MADEIRO** ordenador de despesas do HMAR não autoriza, por si só, a responsabilidade penal objetiva se não evidenciada de forma categórica o elemento subjetivo do delito. Primeiramente, deve-se frisar que, antes de determinar a liquidação das notas fiscais de produtos e serviços adquiridos pela Administração Militar, há uma sequência ordenada de atos praticados por diversos agentes da Administração, os quais consistem na conferência das notas fiscais com os empenhos a elas relacionados, a conferência do material recebido com a quantidade constante na respectiva nota fiscal, o ateste de recebimento pelo responsável do almoxarifado ou pelo fiscal do contrato, no caso de serviços prestados, o encaminhamento do documento ao fiscal administrativo, nesse caso, o condenado Ten Cel **PAULO ROBERTO**, o qual, após averiguar a conformidade da documentação, encaminha-a ao ordenador de despesa para proceder à liquidação da nota fiscal.

Como se vê, há um vínculo natural de confiança entre o superior e seus subordinados, nesse caso, todos oficiais à época dos fatos. Não se pode afastar a responsabilidade genérica de o Administrador reparar os danos porventura causados ao Erário no desempenho do seu ofício, porém imputar-lhe a responsabilidade penal sem a devida comprovação do dolo soa como descabida arbitrariedade estatal.

Na presente hipótese, o **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** apenas reafirma que, na condição de ordenador de despesa, o Cel MADEIRO deveria zelar pela regularidade dos atos administrativos que lhe estivessem afetos. Isso é o óbvio! Contudo, é razoável admitir a impossibilidade de esse Oficial Superior estar a par das nuances de todos os procedimentos de compra e de liquidação de notas fiscais existentes no HMAR, pois, para isso, a estrutura administrativa previa que outros profissionais de presumida idoneidade realizassem essas tarefas.

Conforme descrito na Sentença e reconhecido pela própria acusação, não foi possível identificar o crédito no valor aproximado de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) na conta do Cel **MADEIRO**. Pode até ser que esse Oficial eventualmente pudesse ter envolvimento nas condutas dos demais condenados, contudo isso não ficou demonstrado de forma inequívoca nos autos. Por conseguinte, não consta nenhuma transação bancária entre este Oficial e os empresários condenados neste processo, ou mesmo com o Ten Cel **PAULO ROBERTO**, capaz de estabelecer um liame subjetivo para caracterização da autoria.

Igual entendimento pode se extrair em relação às acusações que pesam sobre o 1º Ten R/1 Ex **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** e do Cap R/1 Ex **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA**. Verifica-se uma relação de confiança entre esses Oficiais e seus subordinados que efetivamente faziam a conferência dos itens entregues pelas empresas fornecedoras. Dadas as suas atribuições na OM, esses apenas atestavam as notas fiscais sem conferi-las. Vale ressaltar que, na maioria das vezes em que as mercadorias eram entregues, esses Apelados não se faziam presentes em razão de outras atribuições que lhes eram afetas. Tal desídia não pode, por si só, ser considerada crime se não evidenciado o dolo de auferimento da indevida vantagem ofertada pelos responsáveis das empresas envolvidas. Não há liame subjetivo entre eles. Também não foi possível constatar eventual crédito em suas contas bancárias, seja por parte dos empresários condenados, seja por parte do Ten Cel **PAULO ROBERTO**, haja vista a ausência de quebra de sigilo bancário em relação a esses Apelados. Assim, merece a Absolvição desses Apelantes/Apelantes ser mantida nos termos propostos na Sentença.

No tocante ao pedido de condenação de todos os envolvidos, como incursos no art. 251 do CPM, conforme pretende o **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**, os elementos trazidos aos autos não autorizam esse juízo de convencimento.

Nos termos da denúncia, a suposta propina paga pelos empresários garantia não apenas a participação de suas empresas na transação com a Administração Militar, como também o recebimento dos valores por mercadorias não fornecidas ou, se entregues, em quantidades menores. Tais

valores seriam repassados ao Ten Cel **PAULO ROBERTO**, responsável pela coordenação do processo de liquidação das notas fiscais.

Pela dinâmica dos fatos apresentados na denúncia, é possível o concurso de crimes de corrupção (ativa ou passiva) com o crime de estelionato. Em relação à primeira figura típica, os autos não deixam dúvida quanto a isso, conforme se verifica da própria sentença condenatória. O estelionato ocorre no segundo momento da conduta perpetrada pelos acusados, ou seja, atestar falsamente nas notas fiscais o recebimento de material efetivamente não fornecido ou entregue em quantidade menor, induzindo a Administração Militar ao erro e o consequente pagamento desses valores indevidos.

A doutrina classifica como concurso formal imperfeito, segundo o qual há o resultado de desígnios autônomos por parte do agente. Aparentemente, há uma só ação, mas o agente intimamente deseja os outros resultados ou aceita o risco de produzi-los. Nesse caso, as penas são somadas na mesma regra do concurso material (FERNANDO CAPEZ, *in Curso de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1*, 17ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 556/557).

Entretanto, não restou comprovada nos autos a ocorrência do crime de estelionato, pois a acusação não logrou êxito em demonstrar a ausência do fornecimento dos itens descritos nas notas fiscais ou se esses foram efetivamente entregues em quantidade menor.

Conforme observado nos autos, os lançamentos dos itens adquiridos não se deram nos sistemas oficiais do Exército (SISCOFIS/SIMATEX), por iniciativa do próprio Ten Cel **PAULO ROBERTO**, o qual determinou que fossem feitos manualmente, por meio de Boletins Administrativos. Tais documentos não mais subsistem, conforme se verifica do Relatório, cujas conclusões transcrevo *in verbis*:

Após análise de todas as notas fiscais emitidas pelas empresas em questão, foi verificado o registro da **inclusão no patrimônio** (Boletim Administrativo) e **desrelacionamento** de parte dos materiais de informática (material de consumo) (**ANEXO 'A'**).

Os Boletins que registraram as entradas e saídas dos materiais **não foram confeccionados pelo sistema SISCOFIS**, mas sim, **manualmente**. Contudo, apesar de terem sido registrados nos Boletins Administrativos, **não tiveram seus registros nas Fichas do Sistema SISCOFIS** do H Mil A Recife, conforme previsto na Legislação Patrimonial. Dessa forma, considera-se que **o registro não foi devidamente formalizado**.

Quanto à **efetiva utilização do material** em questão, não foi possível comprovar, pois não existem documentos que suportem o devido uso, como por exemplo: pedidos das dependências do hospital, registros no SISCOFIS, que comprovariam o destino dos itens adquiridos. (Processo Originário, Evento 1, PROCE84, p. 3.323).

O depoimento do SO Nivaldo Sabino dos Santos é seguro em afirmar não ter sido possível registrar as saídas desses materiais dos almoxarifados, tendo em vista a ausência de lançamento de seus registros no sistema próprio do Exército.

Como bem apontou o órgão ministerial, por ocasião das contrarrazões ofertadas ao recurso de CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES (processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 369 CONTRAZ2), *in verbis*:

No curso das investigações encetadas no inquérito policial-militar, verificou-se com base em relatórios de auditoria feitos no HMAR pela 7ª ICFEX relativos aos exercícios de 2007 e 2008, que consunção a fiscalização administrativa do mencionado nosocômio não empregou os sistemas SISCOFIS e SIMATEX e também que não foram arquivados na fiscalização administrativa os relatórios de movimentação do almoxarifado (RMA) e de movimentação de bens móveis (RMB) no período de janeiro de 2008 a maio de 2008.

Assim, andou bem a Sentença em julgar a improcedência da acusação, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM, haja vista a ausência de elementos hábeis a formar seguro juízo de convencimento para condenar os ora Apelantes/Apelados. Vale ressaltar que se passaram quase cinco anos entre a data da consumação dos fatos, dezembro de 2007, e a do início das investigações, 12 de abril de 2012 (Processo Originário, Evento 1, PORTA4, p. 5), o que dificulta sobremaneira o levantamento de provas minimamente suficientes para autorizarem o juízo condenatório.

Confirmadas as condenações pelos crimes de corrupção, ativa e passiva, em relação aos sentenciados, bem como o trânsito em julgado para o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR (Processo originário nº 87-30.2012.7.07.0007, evento 361, CERT1), verifica-se que as respectivas penas foram alcançadas pela prescrição da pretensão punitiva. Apenas em relação ao Ten Cel PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO não se verifica a alegada causa extintiva da punibilidade.

O último fato integrante do contexto da continuidade delitiva, relacionado aos crimes de corrupção, ocorrera no mês de dezembro de 2007, conforme descrito na denúncia. A primeira causa interruptiva do curso prescricional se deu com o recebimento da denúncia, em 16 de dezembro de 2016 (Processo Originário, evento 1, REC DENUNCIA102, p. 8/10), ou seja, 9 (nove) anos depois.

Nos termos do art. 125, inciso V, do CPM, o prazo prescricional ocorre em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a dois e não excede a quatro.

Reza o § 3º do mencionado dispositivo penal castrense que, no caso de crime continuado, a prescrição é referida, não à pena unificada, mas à de cada crime considerado isoladamente.

Observa-se da Sentença não terem esses condenados a pena fixada em prazo superior a quatro anos, desconsiderada a causa exasperadora da continuidade delitiva. Assim, considerada o lapso temporal superior a oito anos, entre a consumação dos fatos e a deflagração da ação penal, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação a esses sentenciados, à exceção, reitero, do Ten Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO**, o qual teve a pena para cada crime fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, desconsiderada a causa exasperadora da continuidade delitiva, e, por essa razão, não se beneficia dessa excludente da punibilidade.

Não obstante o Código Penal Militar não contemplar explicitamente a prescrição da pena em concreto com base em período anterior ao recebimento da denúncia, pois, nos termos da parte final da redação do § 1º do art. 125, o legislador considera "... a última causa interruptiva da prescrição (§ 5º) e a sentença...", este Tribunal, de forma diversa e por muitos anos, aplicou a regra oriunda da grande reforma do Código Penal brasileiro, introduzida pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, a qual alterou a redação do art. 110, § 1º, do CP comum, para permitir explicitamente essa possibilidade por ser mais favorável ao acusado. Com o advento da Lei nº 12.234/2010, foi expressamente vedada a consideração do período anterior ao recebimento da denúncia para fins de prescrição. Assim, entendeu esta Corte que o lapso prescricional considerado a partir da consumação do crime seria aplicável aos fatos ocorridos antes da norma modificadora, razão pela qual deve ser aplicada a prescrição retroativa aos sentenciados no presente feito em virtude da data de ocorrência dos fatos anterior a 2010.

Diante do exposto, e superadas as preliminares arguidas pelas Defesas, nego provimento aos Apelos interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**, pelas Defesas Constituídas e pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, para manter incólume a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com a manutenção das absolvições do Cel **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, do Cap R/1 **ALCIR MOREIRA DE MIRANDA** e do ex-1º Ten **GENTIL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO** dos crimes previstos nos artigos 251, *caput*, e 308, § 1º, ambos do CPM, com fulcro no artigo 439, alínea "e", do CPPM, e manter a condenação do Ten Cel **PAULO ROBERTO SOARES PINHEIRO** à pena de **7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias** de reclusão, como incurso no crime previsto no art. 308, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM, e art. 71 do CP comum. Mantenho as condenações dos demais apelantes/apelados como incursos no crime previsto no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53 do CPM, e art. 71 do CP comum, nos termos fixados na Sentença hostilizada. Todavia, com fundamento no art. 123, inciso IV, e 125, inciso V, e seu § 1º, c/c o art. 110, § 1º, do CP comum, com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010, declaro a extinção da punibilidade, em virtude do advento da prescrição da

pretensão punitiva, na forma retroativa, apenas em relação aos sentenciados **LUCIANO BEZERRA CARVALHO, ALEXANDRE ZEFERINO DA SILVA, ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA, ANTÔNIO OSVALDO DA SILVA, ARMINDO JOSÉ CINTRA CAMPOS, CRISTIANNE DAYSE MACIEL SOARES, FABIANA DE MORAES SANSONE DA SILVA**, Cap Ref **FLÁVIO FLORÊNCIO DA SILVA**, ex-Cap Ex **GIULIANO JAMBERCI** e **JUVENAL ALEXANDRE DA COSTA AZEVEDO**, em relação ao crime previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento por videoconferência, sob a presidência do Ministro Dr. José Coêlho Ferreira, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar arguida pela defesa do Réu Luciano Bezerra Carvalho, de intempestividade do Recurso ministerial, por falta de amparo legal; **por unanimidade**, em não conhecer da preliminar suscitada pela Defesa do Réu Armindo José Cintra Campos, de inépcia das razões recursais, por manifesto descabimento, além da matéria se encontrar nitidamente imbricada com o mérito; **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar suscitada pela defesa dos Réus Flavio Florencio da Silva e Fabiana de Moraes Sansone da Silva, de nulidade da composição do Conselho Julgador; **por unanimidade**, em não conhecer da preliminar suscitada pela Defesa do Réu Flavio Florencio da Silva, de nulidade da condenação baseada em conjecturas e em ilação alheias ao contexto probatório, por estar imbricada com o mérito; **por unanimidade**, em não conhecer da preliminar arguida pela defesa do Réu Paulo Roberto Soares Pinheiro, de desclassificação da conduta descrita na denúncia para o crime de estelionato, por estar imbricada com o mérito recursal. No mérito, **por unanimidade**, em negar provimento aos Apelos interpostos pelo Ministério Público Militar, pelas Defesas Constituídas e pela Defensoria Pública da União, para manter incólume a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com a manutenção das absolvições do Cel Francisco José Madeiro Monteiro, do Cap R/1 Alcir Moreira de Miranda e do ex-1º Ten Gentil de Oliveira Cavalcanti Filho dos crimes previstos nos artigos 251, *caput*, e 308, § 1º, ambos do CPM, com fulcro no artigo 439, alínea “e”, do CPPM, e manutenção da condenação do Ten Cel Paulo Roberto Soares Pinheiro à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso no crime previsto no art. 308, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM, e art. 71 do CP comum; mantidas as condenações dos demais apelantes/apelados como incursos no crime previsto no art. 309, parágrafo único, c/c o art. 53 do CPM, e art. 71 do CP comum, nos termos fixados na Sentença hostilizada. Por fim, o Tribunal, **por unanimidade**, com fundamento no art. 123, inciso IV, e 125, inciso V, e seu § 1º, c/c o art. 110, § 1º, do CP comum, com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010, em declarar a extinção da punibilidade, em virtude do advento da prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa, apenas em relação aos sentenciados Luciano Bezerra

Carvalho, Alexandre Zeferino da Silva, Antônio Carlos Alves da Silva, Antônio Osvaldo da Silva, Armino José Cintra Campos, Cristianne Dayse Maciel Soares, Fabiana de Moraes Sansone da Silva, Cap Ref Flávio Florêncio da Silva, ex-Cap Ex Giuliano Jamberci e Juvenal Alexandre da Costa Azevedo, em relação ao crime previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM.

Brasília, 27 de agosto de 2020 – Ten Brig Ar William de Oliveira Barros,
Ministro-Relator.

APELAÇÃO Nº 7000137-69.2020.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos.

Revisor: Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Apelantes: Ernanisson Silva Araújo e Frank de Souza e Souza.

Apelado: Ministério Público Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DELITO CONFIGURADO E PROVADO. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS ATENUAÇÕES DA DEVOLUÇÃO DA *RES*, DO COMPORTAMENTO MERITÓRIO E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

A competência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz – ainda que se possa defini-la como excepcional – está firmemente embasada na Constituição da República, sendo aferível, em cada caso concreto, pela submissão da conduta do agente aos preceitos primários que consubstanciam os crimes elencados no Código Penal Militar e nos diplomas processuais comuns e mesmo nos extravagantes, nas restritas hipóteses previstas na novel redação do artigo 9º do diploma substantivo penal castrense.

Rejeição da preliminar defensiva por unanimidade.

Hipótese em que o delito de Furto qualificado na forma tentada encontra-se delineado e provado em todas as suas elementares.

Não há que se aplicar, *in casu*, o princípio da insignificância, posto que, além de não ser de pouca monta o valor da *res furtiva*, a conduta dos Acusados – militares à época do crime – afrontou princípios e valores morais de importância fundamental para a estabilidade das Forças Armadas.

Descabimento da atenuação especial da devolução da *res* e da atenuante genérica da confissão espontânea: da primeira, porque a coisa furtada foi apreendida na oportunidade do flagrante; e, da segunda, porque se cuida de delito que, desde o início, teve a sua autoria desvelada pela atuação da autoridade policial militar, não sendo demais frisar que, embora suprimida no Código Penal comum pela reforma de 1984, persevera na dicção do artigo 172, alínea “d”, do Código Penal Militar a exigência

de que a confissão espontânea somente é válida como atenuante em caso de autoria ignorada ou a outrem imputada.

No mérito, rejeição do Apelo defensivo por unanimidade.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União, de nulidade da Sentença ante a incompetência absoluta da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz. No mérito, **por unanimidade**, negou provimento ao Apelo da Defesa dos Acusados Ernaniilson Silva Araújo e Frank de Souza e Souza, mantendo íntegra a Sentença hostilizada, nos termos do voto do Relator Ministro Luis Carlos Gomes Mattos.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Artur Vidigal de Oliveira (Revisor), José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Lúcio Mário de Barros Côes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira (Revisor) fará Declaração de Voto. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 17/9/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação** interposta pelo ex-Cabo do Exército FRANK DE SOUZA E SOUZA e pelo ex-Soldado do Exército ERNANIILSON SILVA ARAÚJO, tendo como alvo a **Sentença** do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 17/12/2019, que os condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no artigo 240, *caput*, e §§ 4º, 5º e 6º, inciso IV, c/c os artigos 53 e 30, parágrafo único, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente aberto e com o direito de apelar em liberdade.

Narra a **Denúncia**, *in verbis*:

Consta do incluso Auto de Prisão em Flagrante que, em 18 de novembro de 2014, por volta das 03h40, nas dependências do 10º Grupo de Artilharia de Campanha de Selva, localizado em Boa Vista/RR, o **ex-Cb FRANK DE SOUZA E SOUZA** e o **ex-Sd ERNANIILSON SILVA ARAÚJO**, de comum acordo e em comunhão de vontades, subtraíram gêneros alimentícios quantificados em R\$ 871,80 (oitocentos e setenta e um reais e oitenta centavos), pertencentes à Administração Militar.

Segundo restou apurado, no 17 de novembro de 2014, **FRANK** procurou **ERNANISSON** – que exercia frequentemente a função de cozinheiro, além de residir à época dos fatos no aquartelamento – e pediu sua ajuda para subtrair gêneros alimentícios do rancho do quartel, o que foi aceito pelo Denunciado. Assim, naquele dia, **ERNANISSON** separou carnes e gêneros alimentícios para **FRANK**, acondicionando-os em uma panela do rancho.

Por volta das 22h00 do mesmo dia, **ERNANISSON** ligou para **FRANK** e informou que os alimentos já estavam separados e que ele poderia ir ao quartel para pegá-los.

Posteriormente, aproximadamente às 3h00 da madrugada já do dia 18/11/2014, **FRANK** dirigiu-se ao quartel, conduzindo o veículo Fiat Pálio (NAM 0919). Ao chegar na entrada da OM, o próprio denunciado abriu os obstáculos internos e entrou com o carro na região do estacionamento. Em seguida, foi conversar com o Cb GLEISON – Cabo de Dia à época dos fatos –, pedindo-lhe que o deixasse entrar nas dependências do quartel para guardar seu material no armário. Muito embora soubesse que era proibida a entrada de veículos particulares dentro da OM, ao ver um fardamento e outros materiais de uso militar no interior do veículo, GLEISON autorizou o denunciado **FRANK** a entrar com o seu veículo. Assim, **FRANK** adentrou quartel com o seu veículo, de luzes apagadas, a fim de não ser identificado e não chamar a atenção dos demais militares.

Enquanto isso, o Sgt CLAUDIO SOUZA – Sargento de Dia no dia dos fatos –, estava observando toda a movimentação, estranhando o fato de que o condutor do veículo não esperou a retirada dos obstáculos externos pelos militares de serviço, vindo o próprio a abri-los. Quando chegou ao Corpo da Guarda, verificou tratar-se de **FRANK**. Estranhando a entrada do veículo do denunciado no interior do quartel, informou o ocorrido ao 2S M. FREITAS – Adjunto ao Oficial de Dia no dia dos fatos –, o qual lhe orientou a manter vigilância na situação.

Primeiramente, passou perto do rancho para ver a se as carnes estavam realmente separadas, conforme dito por **ERNANISSON**. Ao constatar que as carnes realmente estavam separadas no estacionamento de viaturas perto da padaria, o denunciado foi até a 2ª Bateria de Obuses, onde deixou o seu material e, depois, dirigiu seu carro em direção ao rancho, pegou a panela com o material deixado e colocou no porta-malas do seu veículo e, em seguida, foi em direção ao Corpo da Guarda.

Chegando ao Corpo da Guarda, foi abordado pelo 2S M. FREITAS, o qual determinou que a cancela não fosse aberta ao denunciado. Neste momento o 2S M. FREITAS determinou a abertura do porta-malas do carro, momento em que viu o material do rancho no seu interior.

No momento da abordagem, M. FREITAS inquiriu o denunciado sobre o que estava fazendo no quartel naquele horário. Primeiramente, o

réu respondeu que tinha entrado para deixar um militar que estava passando mal na Bateria, em contradição com as alegações iniciais ao Cb GLEISON. Todavia, quando M. FREITAS viu o material no seu portamalas, admitiu que se tratava de gêneros alimentícios do rancho da OM.

Inquirido por ocasião da lavratura do flagrante, **FRANK** admitiu a prática do ilícito, alegando que passava por problemas financeiros e viu na subtração dos gêneros alimentícios a oportunidade de ganhar algum dinheiro.

Da mesma forma, indagado sobre o ocorrido, o denunciado **ERNANISON** afirmou que, no dia 17.11.2014, **FRANK** o procurou para pedir que o ajudasse a arranjar carne do rancho para ele. Em razão disso, e por ter acesso autorizado à cozinha do rancho (uma das suas atribuições como cozinheiro), o denunciado separou as carnes, acondicionou-as dentro da panela e colocou o material dentro da padaria. Assim, por volta das 22h30, relata que ligou para **FRANK** a fim de informá-lo que as carnes já estavam separadas para o denunciado. Por fim, confirmou que, na época dos fatos, residia no quartel.

À fl. 26, consta o Termo de Apreensão, comprovando que, no dia do flagrante (18.11.2014), durante revista no veículo Fiat Palio (placa (NAM 0919), conduzido pelo denunciado **FRANK**, foram apreendidos os materiais abaixo listados (v. também fotografia de apreensão à fl. 29):

- 01 cartela de ovos com 30 (trinta) unidades;
- 03 caixas de creme de leite marca CCG, de 200g cada;
- 01 frasco de fermento em pó de 100g;
- 02 Kg de farinha de trigo;
- 01 pacote de polpa de fruta;
- 01 frasco de cobertura para sorvete (1,3Kg);
- 06 peças de coração da alcatra bovina, marca Friboi, totalizando 25Kg (vinte e cinco quilos);
- 07 peças de lagarto bovino, marca Friboi, totalizando 14,9 Kg (quatorze quilos e novecentos gramas);
- 01 faca cabo branco tipo açougueiro; e
- 01 panela alumínio tipo cozinha industrial.

Às fls. 192/194, o exame pericial de avaliação da *res furtiva*, pelo qual o material subtraído pelos denunciados foi avaliado no montante de R\$ 871,80 (oitocentos e setenta e um reais e oitenta centavos).

Por derradeiro, às fls. 107 e 108, consta informação de que o denunciado **ERNANISON** exercia a função de cozinheiro – o qual estava, inclusive, escalado para tal função no dia 18.11.2014 –, bem como que o

local onde os gêneros alimentícios subtraídos eram guarnecidos por chave, a qual era passada 'de cozinheiro para cozinheiro', o que evidencia a coautoria de **ERNANISON** na subtração dos gêneros alimentícios do quartel.

Assim agindo, o **ex-Cb FRANK DE SOUZA E SOUZA** e o **ex-Sd ERNANISON SILVA ARAÚJO**, livre e conscientemente, de comum acordo e em comunhão de vontades, subtraíram gêneros alimentícios quantificados no valor de **R\$ 871,80** (oitocentos e setenta e um reais e oitenta centavos), pertencentes à Administração militar.

Pelo exposto, **DENUNCIO** perante esse r. Juízo o **ex-Cb FRANK DE SOUZA E SOUZA** como incurso no art. 240, §4º, §5º e §6º, IV, do CPM; e o **ex-Sd ERNANISON SILVA ARAUJO** como incurso nas penas do art. 240, §4º, §5º e §6º, IV, c/c o art. 53, *caput*, do CPM.

Recebida e atuada esta, sejam os denunciados citados para, sob consequência de revelia, se ver processar e julgar, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas: [...] (sic) (evento 1, item 14, do processo originário).

A **Exordial** encontra-se arrimada no **Auto de Prisão em Flagrante - APF nº 0000162-45.2014.7.12.0012** (Evento 1, itens 1 a 13, do processo originário).

A **Acusatória** foi recebida em 20/3/2017 (evento 1, item 15, do processo originário).

As **Testemunhas** numerárias do *Parquet* foram inquiridas: Sargento MÁRCIO ELISEU DE FREITAS, Sargento CLÁUDIO DE SOUZA DAS NEVES, Cabo GLEIBSON DOS SANTOS RODRIGUES e Soldado LUIZ CLÁUDIO OLIVEIRA BARRADAS (**Ata** - Evento 15, item 1, e vídeos - evento 16, itens 1 a 7, do processo originário).

No curso da instrução em **Juízo**, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar, em 18/1/2019, decidiu prosseguir conduzindo o processo monocraticamente (Evento 83, item 1, do processo originário).

As **Testemunhas** defensivas foram inquiridas: Capitão DOUGLAS DE FREITAS BRASIL, Civil ANA LUÍZA DE SOUZA LIMA e Sargento ISRAEL VIANA CARVALHO. A **Defesa** desistiu da oitiva da testemunha ex-Soldado MATHEUS HIAGO COSTA PINHEIRO (Petição - Evento 21, item 1, vídeos - evento 92, itens 1 a 9, evento 122, itens 1 e 2, e Atas - eventos 91, item 9, 109, item 1, e 122, item 1, do processo originário).

Os **Acusados** foram qualificados e interrogados (Ata - evento 122, item 1, Vídeo e Termos de Qualificação - itens 3 a 10 do processo originário).

No prazo do art. 427 do CPPM, o *Parquet* nada requereu (Evento 128, item 1, do processo originário).

Transcorrido o prazo legal, a **Defesa** também nada requereu na fase do art. 427 do CPPM (Eventos 125, 126 e 127 do processo originário).

O **MPM** e a **Defesa** apresentaram as suas **Alegações Escritas** (Eventos 134, item 1, e 138, item 1, do processo originário).

Na esteira de nova composição do **Juízo** da Auditoria da 12ª CJM (**Ato nº 2.877, de 21/10/2019, da Presidência do STM**), foi convocado o Conselho Permanente de Justiça para o prosseguimento do **Processo** (Evento 59, item 1, do processo originário).

O **Julgamento** foi realizado nos resumidos termos da referida Ata e conforme retratado em mídia eletrônica (Ata - evento 172, item 1, e Vídeos - evento 171, itens 1 a 4, do processo originário).

A **Sentença** condenatória foi proferida por unanimidade de votos dos membros do Conselho Permanente de Justiça (Evento 173, item 1, do processo originário).

Tempestivamente, a **Defensoria Pública da União** apelou em favor dos dois **Acusados** (Evento 180, item 1, do processo originário).

Nas suas **Razões**, a **DPU**, **preliminarmente**, argui a nulidade da **Sentença “ante a incompetência absoluta da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz”**, uma vez que, em suma, não só uma melhor interpretação da Constituição a cancelar tratados internacionais, como também a correta lição doutrinária apontam no sentido de que esta Justiça Especializada deve ser utilizada apenas para julgar militares em atividade **“pelo suposto cometimento de crimes militares de função em sentido estrito”**. Ainda no contexto dessa **preliminar**, sustenta que os **Acusados** foram licenciados do serviço ativo do Exército, perdendo, destarte, a legitimidade para figurarem no polo passivo da **Ação Penal Militar (condição de prossequibilidade)**. Ao final dessa sua arguição vestibular, postula que o feito seja anulado a partir do recebimento da **Denúncia**, com a sua remessa, quando muito, à Justiça comum. No mérito, sustenta, de início, que a conduta dos **Acusados** é atípica **“por ausência de lesão ao bem jurídico tutelado”**; e, em abono desse posicionamento, argumenta que impende ser aplicado, *in casu*, o princípio da insignificância, devendo, ainda, ser observados o princípio da proporcionalidade e o caráter fragmentário do próprio direito penal. Sustenta, passo adiante, que, em razão do quanto antes resumidamente exposto, deve, subsidiariamente, a pena imposta aos **Acusados** ser convertida em punição disciplinar. Mais além, sustenta que, *in casu*, devem ser consideradas as atenuações do **“comportamento meritório”** dos **Acusados** (conforme previsto no art. 72, inciso II, do CPM) e a da **“restituição da res”** (preconizada no art. 240, §§ 1º e 2º, do CPM). Ao fim, sustenta que, tendo em

conta as características do delito que traz a lume, deve ser aplicada a redução da pena pela tentativa, na sua fração máxima, ou seja, de 2/3 (dois terços), com a concessão do *sursis*. À guisa de fecho, requer “**seja o feito anulado, ou anulada a Sentença, ou reformada na forma do já postulado**” (Evento 1, item 1).

Nas suas **Contrarrazões**, o **MPM** assevera que a **preliminar** defensiva não merece prosperar. Em favor dessa assertiva, argumenta, em essência, que o licenciamento dos **Acusados** não afasta a competência da Justiça Militar para julgá-los nem os deslegitima para figurarem no polo passivo da **Ação Penal Militar**, uma vez que, nos termos da legislação que traz a lume e em conformidade com o entendimento já firmado na órbita da Justiça Militar, ambos eram militares da Ativa do Exército à época dos delitos que cometeram. No mérito, sustenta que não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância nem no que mais pondera a **Defesa**, visto que a natureza essencial dos bens subtraídos e o seu próprio valor, no montante de R\$ 871,80 (oitocentos e setenta e um reais e oitenta centavos), são indicativos determinantes da sua relevância patrimonial, sob o ponto de vista do interesse da Administração Militar. Ainda no fio, pondera que, além disso, as condutas dos **Acusados** afrontaram outros vetores que influenciam na aplicação do princípio da insignificância, entre eles, destacadamente, o do seu elevado grau de ofensividade. Na sequência, sustenta que é incabível a pretendida conversão da pena para punição militar, não só em função do alto grau de censurabilidade do agir dos **Acusados**, como também por estes não mais ostentarem a condição de militar. Mais adiante, sustenta que inexistem indicações a sugerirem que os **Acusados** possuem “**comportamento meritório**”, o que, a seu aviso, não pode ser confundido com bom comportamento na Caserna. Ainda nessa toada, pondera que também não houve restituição da *res*, mas sim a sua apreensão por terceiros. Finalmente, sustenta que não há como aplicar a redução da pena de 2/3 (dois terços), uma vez que, ao contrário do que diz a **Defesa**, os **Acusados** chegaram bem próximo à consumação do delito, conforme bem demonstrado à exaustão na **Sentença**. A título de fecho, pugna pela rejeição da **preliminar** e pelo não provimento do **Apelo** no seu mérito. (Evento 1, item 2).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, no **Parecer** da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Antônio Pereira Duarte, manifesta-se pelo conhecimento e pelo desprovimento dos **Apelos** dos **Acusados** (Evento 6).

É o Relatório.

VOTO

Examina-se, em primeiro lugar, a **preliminar** suscitada pela Defensoria Pública da União, na qual argui a nulidade da **Sentença**, “**ante a incompetência**

absoluta da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz", e na qual, por fim, requer que o feito seja anulado a partir do recebimento da **Denúncia**, com a sua eventual remessa à Justiça Comum.

Aprecia-se, nesse mesmo contexto, o requerimento da **Defesa**, posto ao fim das suas **Razões**, para que "**se analise de forma expressa a aplicação do princípio da isonomia, da individualização da pena e Juiz natural sob o aspecto do artigo 5º, caput, incisos XLVI e XXXVII, todos da Constituição Federal de 1988, uma vez que a referida condenação afronta os citados princípios**"; e, afinal, não se deixa passar *in albis* a revelha alegação da perda de condição de "**prosseguibilidade**" por não mais ostentarem os **Réus** o status de militares.

A matéria ora preliminarmente versada não é nova nesta Corte nem no Supremo Tribunal Federal, já tendo sido, pois, objeto de inúmeros e uniformes acórdãos no sentido da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis que cometem crimes definidos no Código Penal Militar, ainda que em tempo de paz.

Assenta-se a firme jurisprudência deste Tribunal na axiomática premissa de que, conforme muito bem resumiu Ramagem Badaró em seus **Comentários ao Código Penal Militar de 1969**, o foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, independentemente de sua autoria.

A Carta Magna de 1988 reafirmou o postulado do Juízo Natural da Justiça Militar da União também para julgar civis responsáveis pela prática de crimes militares na órbita federal, revigorando, no plano constitucional, a preexistente dicção do artigo 9º, inciso III, e suas alíneas, do Código Penal Militar de 1969, e prestando-se, como parâmetro de constitucionalidade, para as modificações que vieram a operar-se nesse mesmo artigo.

A competência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz – **ainda que se possa defini-la como excepcional** – está firmemente embasada na Constituição da República, sendo aferível, em cada caso concreto, pela subsunção da conduta do agente aos preceitos primários que consubstanciam os delitos elencados no Código Penal Militar.

A Constituição, no seu artigo 122, reza que são órgãos da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes militares instituídos por lei; prevê, ainda, no seu artigo 23, a composição do Superior Tribunal Militar por Ministros civis e militares.

Dispõe a Lei nº 8.457/1992 (**Lei de Organização Judiciária Militar – LOJM**) sobre a estruturação dos Conselhos de Justiça nos seus artigos 16 a 26 e

sobre as suas competências específicas nos artigos 27 e 28; determina, ainda, o novo desenho da competência monocrática dos Juízes federais da Justiça Militar.

Dita o Decreto-Lei nº 1.002/1969 (**Código de Processo Penal Militar – CPPM**) o ritual da instalação dos Conselhos nos artigos 399 a 403, em conformidade, notadamente, com as previsões ínsitas nos artigos 27 e 28 da LOJM; ademais, no artigo 82, elenca as pessoas sujeitas ao foro militar.

O Decreto-Lei nº 1.001/1969 (Código Penal Militar - CPM) define o que são crimes militares em tempo de paz no artigo 9º.

Ora, ao que se constata, o julgamento de civis pela Justiça Militar da União é firmemente ditado pela lei, a partir de mandamentos originários da própria Constituição da República, certamente sob a consideração do legislador, **inclusive o constituinte**, da singular destinação das Forças Armadas e dos bens jurídicos que devem ser submetidos à tutela do direito penal militar, como pressupostos para que tal destinação seja levada a termo de forma estável e profícua; e, à evidência, nesse universo de civis encontram-se aqueles que, por qualquer razão, não mais integram os quadros das Forças Armadas, como é o caso dos **Acusados**.

Nessa esteira, até como consectário lógico obrigatório, nem de se falar em perda de condição de “**proseguibilidade**” da **Ação Penal Militar** por não serem mais os **Acusados** militares, até porque o delito que lhes é imputado sequer exige essa condição do agente, sendo igualmente silente a lei processual a respeito.

Destarte, nem de se dizer que a submissão de civis à Justiça Militar afrontaria os aventados princípios do Juiz natural, da isonomia ou da individualização da pena.

Nesse sentido, como antecipado, há muito vem decidindo o Superior Tribunal Militar, destacando-se, à guisa de referência, os seguintes precedentes:

EMENTA: Habeas Corpus. Estelionato. Julgamento de civil. Competência. A Carta Magna de 1988, no seu artigo 124, reafirmou o postulado do Juízo natural da Justiça Militar da União também para julgar civis responsáveis pela prática de crimes militares na órbita federal, revigorando, no plano constitucional, a pré-existente dicção do artigo 9º, inciso III, e suas alíneas, do Código Penal Militar de 1969. Competência firmemente embasada na Constituição da República, sendo aferível, em cada caso concreto, pela subsunção da conduta do agente aos preceitos primários que consubstanciam os delitos elencados no Código Penal Militar. Na hipótese, descabe falar que a submissão do **Paciente** ao **Processo** a que responde por incursão no art. 251 do

Código Penal Militar constituiria qualquer violação a preceito constitucional ou a qualquer dispositivo de acordo ou pacto de que o Brasil seja signatário, dentre esses, inclusive, o Pacto de São José da Costa Rica. Denegação da **Ordem**. Decisão unânime. (Habeas Corpus nº 76-80.2013.7.00.0000/CE, Relator Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos, julgado em 15/5/2013);

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DA JMU. AUSÊNCIA DE DOLO. 1. A Justiça Militar da União é competente para julgar civil que pratica crime contra patrimônio sob a Administração Militar. 2. No habeas corpus, as provas têm de ser devidamente apresentadas no momento de sua impetração. Qualquer excludente de ilicitude ou de culpabilidade deverá ser arguida no curso da instrução criminal, momento adequado para a produção de provas. Ordem conhecida e denegada. Decisão unânime. (Habeas Corpus nº 24-84.2013.7.00.0000/CE, Relator Ministro Artur Vidigal de Oliveira, julgado em 14/3/2013);

EMENTA: HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CIVIS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA. PRÁTICA DELITUOSA, EM TESE, VERIFICADA. A competência da Justiça Militar da União para processar e julgar Civis que cometem crimes capitulados no Código Penal Militar decorre da dicção da norma insculpida no art. 124 da Constituição Federal. A conduta praticada pela Acusada amolda-se ao tipo penal militar descrito no artigo 240, § 5º, do CPM, em consequência do que, conforme a dicção do artigo 9º, inciso III, alínea 'a', do referido Códex, compete à Justiça Militar da União processar e julgar o feito, ainda que se trate de Réu Civil. A mera alegação de que o Supremo Tribunal Federal tem mitigado o entendimento sobre a competência para o julgamento de civis pela Justiça Castrense não tem o condão de afastar a incidência do dispositivo constitucional em comento, sob pena de ser violado o Princípio da Especialidade. Consoante a doutrina e a jurisprudência recorrente dos Pretórios, o trancamento de ação penal constitui medida da mais extrema excepcionalidade, só se podendo convalidar em caso de absoluta ausência de justa causa. Para a concessão da ordem de trancamento, é necessário vislumbrar, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e de materialidade do delito descrito na Exordial Acusatória. *Writ* denegado. Decisão unânime. (Habeas Corpus nº 44-75.2013.7.00.0000/RS, Relator Ministro Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 9/4/2013); e

EMENTA: APELAÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CIVIL. PRELIMINAR DEFENSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. REJEIÇÃO. ART. 9º, III, 'A', CPM. FRAUDE. SAQUES BANCÁRIOS.

AUFERIÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. DOLO. PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. Extrai-se da literalidade do art. 9º, inciso III, alínea 'a', do CPM c/c o art. 124, *caput*, da CF, a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis cujas práticas atentem contra patrimônio sob Administração Militar. Portanto, rejeita-se preliminar defensiva nesse sentido, por carência de fundamento, mesmo sendo arguida quando da intimação da Defesa acerca da colocação do processo "em mesa", ou seja, após os autos serem conclusos para julgamento, em infringência à regra de preclusão consumativa prevista no art. 378 do CPPM. Preliminar defensiva rejeitada, por unanimidade. Amolda-se à figura típica do estelionato a conduta daquele que, dolosamente, mantém a Administração Militar em erro, omitindo-se quanto ao falecimento de pensionista militar, de cujo benefício se apossa, indevidamente, mediante sucessivos saques bancários, com plena consciência da ilicitude de sua conduta. O dolo inerente à figura típica do estelionato repousa na desvelada intenção de obter enriquecimento ilícito, valendo-se para tanto do falseamento da realidade, o que acarreta prejuízo à Fazenda Nacional. Apelo defensivo desprovido, por unanimidade. (Apelação nº 35-74.2009.7.02.0202/SP, Relator Ministro Ten Brig Ar José Américo dos Santos, publicada em 5/10/2012).

Também como referido, para o mesmo norte apontam os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME CONTINUADO. ARTIGO 251, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 80 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. 1. A competência da Justiça Militar, quando debatida sob a ótica infraconstitucional, revela ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que obsta o conhecimento do recurso extraordinário. Precedente. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que, apesar de a competência da Justiça Castrense não se limitar a julgar somente os integrantes das Forças Armadas, e também por ter sua competência definida de modo restrito quanto ao julgamento de civil em tempo de paz, tratando-se de saque indevido realizado por civil da pensão de militar já falecido, a competência é da Justiça Militar. Precedentes: HC 115.013, rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 20/08.2014 e HC 115.966, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 22/10/2013. 3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: "Preliminar. Nulidade. Rejeição. Pressuposto de jurisdição válida. Conselho da Justiça Militar. Juízo de prelibação. Justa causa. Instauração da ação penal. 1. Agasalha-se sob o pálio da competência jurisdicional especializada, na conformidade do art. 124 da Constituição Federal, a prática delitiva que, em tese, se coaduna com os ditames relativos à configuração de crime de natureza militar, a teor do art. 9º inciso III, alínea 'a', do CPM, uma vez que foi atingido o patrimônio sob a Administração Militar. Igualmente,

rejeita-se argumento de nulidade concernente à falta de jurisdição válida, uma vez que os Conselhos de Justiça integram a Justiça castrense, em conformidade com as bases legais que estabelecem sua composição e funcionamento, em consonância com a Carta Fundamental. Preliminar de nulidade do processo rejeitada. 2. Desvela-se como situação fática que recomenda a persecução penal atitude perpetrada por civil que, ao fazer uso de valores provenientes de pensão militar, pratica, em tese, delito de natureza militar. Para dar suporte ao recebimento da denúncia, foi compulsada a legislação relativa à pensão de ex-combatente, a qual *in casu*, tem lastro originário no art. 30 da Lei nº 4.242, de 1963, tornando-se nítido que a denunciada não perfaz a qualidade de dependente, nos termos da vigente Lei nº 8.059, de 1990, que legitimaria a pleitear a pensão em comento, em reversão, sob condição de beneficiária. Tendo sido mensurado o cabimento da ação penal, deve a exordial acusatória ser recebida pelo Tribunal, uma vez realizado, suficientemente, o juízo de prelibação para demonstrar a necessidade de instauração da ação penal. Ademais, impróprio, nesse juízo preambular, dar azo a discussões relativas à caracterização e incidência de institutos jurídicos excludentes de culpabilidade, que poderão ser melhor aferidos a partir da instrução criminal para, alfim, fundamentar teses condenatórias ou absolutórias. Rejeitados os Embargos da Defesa. Decisão majoritária. 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 760036 AgR/DF Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14/10/2014);

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ESTELIONATO. SAQUE INDEVIDO DE PENSÃO MILITAR. JUSTA CAUSA PARA A DENÚNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. 1. Paciente denunciada pelo Ministério Público Militar pelo crime de estelionato (art. 251, *caput*, do Código Penal Militar), praticado em detrimento do Fundo de Pensionistas do Exército Brasileiro. 2. Não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. 3. Pode-se confiar no devido processo legal, com o trâmite natural da ação penal militar, para prevenir de forma suficiente eventuais ilegalidades, abusos ou injustiças no processo penal, não se justificando o trancamento da ação, salvo diante situações excepcionalíssimas. Deve-se dar ao processo uma chance, sem o seu prematuro encerramento. 4. A competência da Justiça Militar, embora não se restrinja aos integrantes das Forças Armadas, deve ser interpretada restritivamente quanto ao julgamento de civil em tempos de paz por seu caráter anômalo. Precedente: HC 81.963/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 18.6.2002. Apesar da tendência de limitar a atuação da Justiça Castrense em tempos de paz, o saque indevido por civil de benefício de pensão militar afeta bens e serviços das instituições militares, estando justificada a competência da Justiça militar. Precedentes.

5. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 113.423/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 05/02/2013);

EMENTA: Habeas corpus. Penal Militar. Crime de estelionato praticado contra patrimônio sob a administração militar. Filha de militar que declarou, falsamente, sua condição de solteira para obter o pagamento de parte da pensão devida pelo óbito de seu pai. Competência da Justiça Militar. Ordem denegada. 1. O crime em comento, classificado como crime militar em sentido impróprio, pois previsto tanto na legislação castrense (art. 251 do CPM), quanto na legislação penal comum (art. 171 do CP), tem por objeto jurídico tutelado ofendido o patrimônio público sujeito à administração militar. 2. A conduta da paciente, que informou falsamente à Administração Militar ostentar a condição de solteira e, assim, obteve vantagem ilícita consistente na obtenção de pensão decorrente do falecimento de servidor aposentado, paga pela administração militar, amolda-se perfeitamente ao crime capitulado no art. 251, *caput*, do Código Penal Militar. 3. Competência da Justiça Militar para processar e julgar a respectiva ação penal (artigo 9º, III, a, do Código Penal Militar). 4. Ordem denegada. (Habeas Corpus 109.574/PA, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 20/11/2012);

EMENTA: 1. Crime militar praticado por civil. 2. Competência para processo e julgamento. 3. Art. 9º, III, 'a', do Código Penal Militar. 4. Receptação culposa: art. 255 do Código Penal Militar. 5. Competência da Justiça Militar da União para processar e julgar crime contra o patrimônio sob administração militar praticado por civil. 6. Ordem indeferida. (Habeas Corpus nº 86.430-9/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 29/11/2005); e

EMENTA: JUSTIÇA MILITAR. COMPETÊNCIA. Crime de receptação envolvendo Civil. Arma furtada do patrimônio das Forças Armadas. Em se tratando de receptação de arma furtada do patrimônio das Forças Armadas, ainda mais quando de seu uso privativo, a competência, mesmo quando envolve civil, é da Justiça Militar. (art. 9º, III, 'a', CPM). Recurso ordinário. Prazo de interposição de cinco dias (art. 310 RI/STF). Recurso extemporâneo, não conhecido. (Recurso em Habeas Corpus nº 69129/MS, Relator Ministro Paulo Brossard, julgado em 31/3/1992).

E, por óbvio, quando desse modo decide o Supremo Tribunal Federal – ***guardião maior da Constituição da República e dos próprios pactos e acordos firmados pelo Brasil no plano global*** –, está a chancelar, sob qualquer aspecto, a absoluta legalidade da submissão de Civis ao julgamento da Justiça Militar quando da prática de crimes militares.

Posto isso, rejeita-se essa ***preliminar***.

No mérito.

A autoria e a materialidade estão provadas à saciedade, não só pelas provas testemunhal e pericial, como também – e **especialmente** – pelas próprias confissões dos **Acusados** em **Juízo**.

Nesse sentido, as testemunhas Sgt MÁRCIO ELISEU DE FREITAS, Sgt CLÁUDIO DE SOUZA DAS NEVES, Cb GLEISON DOS SANTOS RODRIGUES e Sd LUIZ CLÁUDIO OLIVEIRA BARRADAS, em seus depoimentos na *persecutio in judicio*, retratam, com riqueza de detalhes, o modo como o **Acusado** ex-Cb FRANK DE SOUZA LIMA foi flagrado, na madrugada do dia 18/11/2014, no corpo da guarda, conduzindo a *res furtiva* na mala do seu carro particular; e, confira-se, na **Sentença** vergastada, a íntegra desses depoimentos, *ipsis litteris*:

Depoimento do Sgt Márcio Eliseu de Freitas:

Juiz: (...) O que aconteceu nesse dia, Sargento Freitas? Explica pra gente, objetivamente, pausadamente, em ordem cronológica, o que o senhor viu aqui pra que eles pudessem estar respondendo pelo crime de ter furtado alimento do quartel?

Sgt Freitas: Bom, Excelência, eu estava de adjunto de Oficial de dia, estava no meu alojamento, e então o Sargento Claudio Souza era o Sargento de dia, na bateria, e ele veio, bateu a porta do meu alojamento e disse que ter visto um veículo entrando no estacionamento da OM, o que era proibido, já que o estacionamento para veículos particulares era do lado de fora da OM. Então eu falei com o Sargento Claudio Souza, pra ver onde o carro tinha ido, enquanto isso eu fui pegar meu equipamento, minha pistola, enfim, eles não estavam juntamente comigo. Então, nesse momento, o Sargento Claudio Souza verificou que o veículo tinha se dirigido em direção ao rancho, que na verdade não era nem rancho do GAC, era o rancho de toda a brigada, que fica dentro das instalações do GAC. Então, falei com Sargento Claudio Souza, que fosse verificar só que nesse momento, o veículo já tinha saído do rancho e estava na segunda bateria de obuses, e quando a gente estava se dirigindo, o veículo já se dirigiu pra guarda, então como era próxima a posição em que eu estava, eu já fui pra guarda e já falei pro cabo que estava na permanência da guarda, que ele não abrisse a cancela, pra que eu pudesse verificar o que aquele veículo estava fazendo no quartel, já que não era permitido. Nesse momento me aproximei do carro, vi o Cabo Frank e perguntei a ele o que ele tava fazendo, inicialmente ele falou que tinha ido levar um militar que estava doente até o interior do quartel, eu achei estranho, porque, se o militar estava doente, ele deveria ter sido levado até o posto médico, até o hospital. Então eu solicitei que ele abrisse o porta-malas do veículo, e nesse momento que ele abriu, estava lá os gêneros, né, a panela, várias peças de carne, enfim, todo o material que foi inventariado. Então eu não tive outra solução a não ser chamar o oficial de dia, reter ali, momentaneamente, o Frank, o veículo,

enfim todo o material, acionei o oficial de dia pra que fossem tomadas as medidas cabíveis ali ao serviço.

Juiz: Entendi.

Sgt Freitas: E enfim, diante disso o oficial de dia não teve também, verificando todo o material, todo o acontecido, inquirimos o Cabo Frank novamente daquele material, foi quando ele disse que era do Rancho, era material que ele estava levando do rancho.

Juiz: E o Ernaniisson, que era soldado, tava de serviço no dia também?

Sgt Freitas: O Ernaniisson ele foi levantado posteriormente, creio que pelo Cabo Frank ter apontado, porque nós fomos ao rancho pra verificar se tinha alguém, e tinha alguns militares do rancho que ficavam dormindo no alojamento a parte, ele era um desses que moravam ali nos alojamentos, ali, do serviço de aprovisionamento.

(...)

Juiz: Entendi, e aqui chega a dizer uma história que em algum momento o Frank assumiu que estava passando por dificuldades financeiras e que o Ernaniisson foi ajudá-lo, o senhor chegou a ver ele falando isso pro senhor? Ele chegou a falar isso pro senhor?

Sgt Freitas: Sim, quando a gente foi inquiri-lo sobre o porquê ele tava levando aqueles gêneros ali, então ele inicialmente ele falou isso, falou que estava passando por dificuldades e que ele viu ali que a possibilidade de levar a carne pra enfim, tentar sanar as dificuldades dele.

Juiz: E tinha como, Sargento, constatar que aquela carne, digamos assim, que estavam no porta malas, era de fato do rancho? Dava pra identificar pela embalagem, tinha algum sinal identificador ou ele poderia chegar e falar: 'não, comprei essa carne no Carrefour', por exemplo, 'comprei no mercado, é minha', ou não tinha como ele alegar isso?

Sgt Freitas: Excelência, o material que é comprado ele poderia também ser comprado no mercado, porém quando inquirimos o Cabo Frank, ele já confessou que tinha realmente pegado do rancho. Eram carnes que tinham a marca comercial, enfim Friboi, que a gente encontra no mercado, mas ele não alegou isso, ele imediatamente já, diante do fato, ele já falou que era material do rancho.

Juiz: E além de carne, o senhor chegou a ver outros gêneros alimentícios que estavam no porta malas dele?

Sgt Freitas: Sim, havia creme de leite, farinha...

Juiz: O senhor se lembra se tinha cartela de ovos? Por exemplo?

Sgt Freitas: Sim, acho que tinha uma ou duas cartelas com ovos, tinha creme de leite, farinha, mas o que tinha mais era carne, que chamava mais atenção, realmente.

(...)

Juiz: E aqui também o horário dessa ação do Frank, de madrugada, o senhor lembra mais ou menos que horas é isso?

Sgt Freitas: Excelência, já são passados já quase quatro anos, eu não me recordo o horário, mas era...

Juiz: O senhor se lembra se era de madrugada? Mas era de madrugada, assim, o senhor se lembra?

Sgt Freitas: Creio que sim, porque o horário que o Sargento Claudio Souza normalmente pegava devido a antiguidade dele era o horário da madrugada, então eu como mais antigo normalmente eu pegava ronda dos primeiros horários e o Sargento Claudio Souza pegava mais pro horário da madrugada, depois da meia noite, entre meia noite e quatro da manhã, não sei precisar pro senhor qual horário.

(...)

Juiz: Sargento Freitas, o senhor teria ideia mais ou menos uma noção, por aquilo que o senhor viu no porta-malas do Frank, o senhor teria uma noção de preço aproximado daquela comida que o senhor viu ali?

Sgt Freitas: Excelência, pela grande quantidade eu imaginava que era algo em torno de mil reais, mas depois foi verificado o material em si, como tá na própria denúncia, algo em torno de oitocentos reais, mas eu creio que isso seja à época do ocorrido, se fosse hoje em dia, passaria de mil reais.

Depoimento do Sgt Cláudio de Souza das Neves:

Juiz: O senhor era o Sargento de dia?

Sgt Cláudio de Souza: Sim senhor.

Juiz: Tá, o senhor tava fazendo a ronda por volta de que horas?

Sgt Cláudio de Souza: Era de madrugada, era por volta de umas três horas da manhã.

Juiz: Certo, o que aconteceu?

Sgt Cláudio de Souza: Quando a gente finaliza nossa ronda, a gente vai até o corpo da guarda pra poder lançar os números numa ficha de soldados sentinelas. Após o lançamento dessa ficha, eu observei um veículo chegando próximo da entrada do quartel, que se tratava do então Cabo Frank, e ele conversou com o Cabo Gleison, se não me engano, que estava de permanência. Aí nesse momento...

Juiz: Então o senhor tava a uma distância, vendo tudo, mas o Frank quando chegou no quartel por volta de umas três da manhã não viu que o senhor tava ali perto?

Sgt Cláudio de Souza: Eu acredito que ele não tenha visto, porque eu preenchi a ficha de ronda e me distanciei da conversa deles. Eu acredito que ele não tenha visto.

Juiz: Tá, aí o que o senhor ouviu então? Ele chegou com um carro, qual era o carro do Frank? O senhor lembra?

Sgt Cláudio de Souza: Acho que era um Pálio, não me recordo agora.

Juiz: Tá, e o que aconteceu? Frank chegou, conversou com o Gleison, que mais? O que aconteceu?

Sgt Cláudio de Souza: Eu achei um pouco suspeita a atitude, visto que os carros deles não adentravam os quartéis, eles ficavam do lado de fora do portão de entrada, onde tem o estacionamento para o carro dos militares. Eles ficaram conversando, e o que eu achei suspeito foi o fato da hora, três da manhã.

Juiz: Sim, e aí o carro Pálio entrou no quartel?

Sgt Cláudio de Souza: Quando o carro entrou, eu já tinha informado o adjunto, o Sargento na época, o Sargento M. Freitas.

(...)

Juiz: Quando o Sargento M Freitas abordou ele, o senhor também estava junto?

Sgt Cláudio de Souza: No momento da abordagem eu estava mais a retaguarda, eu me aproximei depois que ele já tinha abordado.

Depoimento do Cb Gleison dos Santos Rodrigues:

Juiz: Então vou lhe fazer algumas perguntas. Pela história aqui eu vejo que o senhor era o Cabo da Guarda no dia dos fatos, era isso?

Gleison: Isso.

Juiz: Aqui conta uma história dizendo que o Frank entrou com o carro por volta de três horas da manhã no quartel, foi isso?

Gleison: Eu lembro que era de madrugada, não lembro o horário certo.

(...)

Juiz: Mas não seria muita, desculpa o termo, 'burrice' do Frank ter entrado com o carro já que ele sabia que na saída, vocês iriam fazer a revista? Ou ele já, de repente já tinha pedido pra vocês pra não revistar ele na hora que ele sáisse, que ele ia ali rapidinho e ia meter o pé? Porque ele arriscou demais, não arriscou?

Gleison: Não, ele não pediu pra ninguém não revistar, foi o sargento que falou pra não abrir o portão e mandou olhar o carro.

Juiz: Ah! Tá, entendi, de repente ele tava na esperança de na hora que voltasse vocês nem revistassem e ele ia meter o pé, né?

Gleison: Aí eu não sei, eu sei que a ordem foi do Sargento pra não abrir lá e ninguém abriu o portão.

Juiz: E essa ordem do Sargento chegou antes do carro dele aparecer ou depois que o carro dele apareceu, já apareceu o sargento, já inopinado e falou 'olha ninguém abre o portão porque vai fazer a revista', como é que foi isso?

Gleison: O carro já ia saindo e o Sargento já vinha atrás chegando, no mesmo momento.

Juiz: E aí que o Sargento deu a ordem pra fechar o portão?

Gleison: Isso, pra não abrir o portão.

Juiz: Entendi, e aí o senhor viu quando fizeram a revista no carro do Frank?

Gleison: Eu estava lá, junto com o Sargento.

Juiz: Então o senhor foi um dos que participaram da revista?

Gleison: Da revista?

Juiz: É.

Gleison: Sim.

(...)

Juiz: O senhor viu a revista ou não viu?

Gleison: Vi.

Juiz: O senhor viu quando foi dada a ordem dele abrir o porta-malas do carro?

Gleison: Sim.

Juiz: Quem deu a ordem de abrir o porta-malas do carro?

Gleison: O sargento adjunto.

Juiz: Quando ele abriu o porta-malas do carro, o senhor viu que tinha comida no porta-mala?

Gleison: Tinha carne, o material era carne.

Juiz: Quando foi plotada a comida no porta-mala, o que que o Frank disse

Gleison: Aí eu não lembro, o que ele disse eu não lembro. Depoimento do Sd Luiz Cláudio Oliveira Barradas:

Juiz: O senhor estava na hora no momento em que ele foi plotado com o carro?

Sd Barradas: Estava na hora.

Juiz: O senhor estava na hora no sentido de estar acordado, era o senhor e o Cabo Gleison que estavam no quarto de hora?

Sd Barradas: Sim senhor.

Juiz: O senhor era o sentinela da hora?

Sd Barradas: Sim senhor.

Juiz: Tá, o que o senhor viu então? Conta pros juízes aqui o que o senhor viu.

Sd Barradas: Num primeiro momento, quando o Cabo Gleison entrou no quartel, ele entrou, passou por mim na guarita e foi com o Cabo Gleison, aí eles conversaram lá por alguns minutos, e ele voltou, voltou pra rua, saiu de dentro do quartel. Depois de acho mais ou menos uma hora, por aí, ele retornou ao quartel e pediu que abrisse a cancela pra ele entrar, e o militar que tava no banco abriu a guarita com a permissão do Cabo Gleison, e ele entrou até o quartel, foi quando ele retornou, o Sargento já tinha dado a ordem de parada pra ele pra revistar o carro.

Juiz: Entendi, o senhor nessa história toda, eu fiquei sabendo que até o Cabo Gleison foi punido, o senhor foi punido como sentinela ou não?

Sd Barradas: Fui não senhor.

Juiz: Tá, e quem que revistou o carro do Frank, foi quem?

Sd Barradas: Foi o Sargento M Freitas.

Juiz: E o senhor chegou a ver como foi essa revista, acompanhou essa revista?

Sd Barradas: Ele pediu para o Cabo retirar todos os materiais que ele tinha furtado do carro e fez a conferência e tudo o que tinha lá.

Juiz: E o que tinha lá, você viu?

Sd Barradas: O que eu cheguei a ver, eu cheguei a ver uma faca, uma panela, algumas carnes, trigo, essas coisas.

Ainda nesse norte, os **Acusados**, tal como já haviam feito na fase pré-processual, confessaram, na persecução final em **Juízo**, a prática do delito, conforme ressei dos seus interrogatórios igualmente bem trazidos a lume no *Decisum* hostilizado, *ipsis litteris*:

Interrogatório de Frank de Souza Lima:

Juiz: Tá, aqui tá dizendo que o senhor na época era Cabo e tinha combinado com o Ernaniisson vim tirar uma comida do rancho, né, vamos ser bem objetivos aqui. O senhor teria chegado com um carro de madrugada e o Sargento plotou, percebeu alguma coisa diferente, e

acabou sendo pego lá, no rancho, pra pegar carne e outros gêneros alimentícios, e acabou culminando né, na sua prisão e na prisão do Ernanisson. O senhor na época era Cabo, não era isso?

Frank: Positivo.

Juiz: E o Ernanisson era Soldado, não era isso? Tá, quem trabalhava no rancho, costumeiramente como cozinheiro, era o senhor ou era o Ernanisson?

Frank: Soldado Ernanisson.

Juiz: O Ernanisson. Então vou te fazer uma pergunta, isso aqui que tá na história, é verdade isso aqui?

Frank: Sim, senhor.

Juiz: Vocês tentaram pegar essa comida do rancho?

Frank: Sim, senhor.

(...)

Juiz: É no Exército hoje em dia tem muita gente querendo ficar, quem quer ir embora o comando tem que liberar realmente, entendi. E como é que foi? Essa comida chegou a sair do quartel? Como é que vocês foram plotados? Me conta, como é que foi isso aí?

Frank: O material não chegou a sair porque na guarda, o adjunto, que na época era o, se não me engano, Primeiro ou Segundo Sargento M. Freitas, ele empatou a saída né, ele não deixou que o sentinela abrisse.

Juiz: O Freitas.

Frank: Isso.

Juiz: Era o Sargento Freitas?

Frank: Isso, M. Freitas.

Juiz: Ele era o adjunto?

Frank: Do oficial de dia.

Juiz: E aí ele empacou a saída, aí deu, quem tava no carro na hora de ir embora com esse Fiat Pálio, era só você ou o Ernanisson tava junto?

Frank: Apenas eu.

Juiz: Entendi, e o Ernanisson tava de serviço no dia de rancheiro ou não, ele só era laranjeira mesmo e tal?

Frank: A princípio ele tava de serviço, mas eu não tenho uma resposta concreta com relação a isso, porque ele não me passou nada, na hora da ligação, nada concreto, que eu possa dizer que ele tava de serviço.

(...)

Juiz: E quando o M. Freitas plotou você, 'agora não sai não, não vai embora não, guerreiro', ele fez aquela vistoria no carro, foi isso?

Frank: Positivo.

Juiz: E quando ele fez a vistoria, viu os materiais do rancho?

Frank: Foi, ele viu o material, perguntou de onde era, eu afirmei que era do rancho. Primeiramente ele perguntou o que eu tinha ido fazer no quartel àquela hora e porque o meu carro particular tava dentro da OM.

Juiz: Certo.

Frank: Eu falei que tinha ido deixar um material meu pessoal no alojamento e estaria saindo, né, estaria de saída, e ele pediu pra fazer a revista normal, de rotina né, que é feita na saída de qualquer veículo da OM, e na hora da revista ele plotou esse material que tava na mala do carro.

Juiz: Aí quando o M. Freitas viu esse material que tava no porta malas do carro, também tu não inventou agora história né, 'não, porque não sei o quê', quando viu, 'não, realmente é do rancho'. E pela história que to vendo aqui, também já falou que é verdade. Ia falar o quê também, contra fatos, não há argumentos?

Frank: Sim senhor. (...)

MPM: Só pra esclarecer aqui, como é que foi essa combinação pra essa ação com o outro denunciado, o ex soldado Ernanisson.

Frank: Ele me ligou em torno de umas dez horas da noite, e ele falou, que tinha um material, que poderia ser tirado do rancho, e ali eu vi uma oportunidade de amenizar a situação que eu tava passando. Então eu não pensei duas vezes. Foi através de uma ligação, foi a ligação, então ele ligou e eu aceitei a proposta.

(...)

MPM: Certo, e essas carnes seriam, todo esse material, porque não tem só carne aqui pelo visto, esse material que foi tirado do rancho seria tudo pro senhor ou vocês iriam dividir?

Frank: Não, seria dividido, entre eu e ele.

Interrogatório de Ernanisson Silva Araújo:

JUIZ: E aqui tá dizendo que o senhor teria separado alguns alimentos do rancho e o Frank pegou esses alimentos com o senhor, isso é verdade ou é mentira?

Ernanisson: É verdade, ele me procurou, pediu uma ajuda minha.
(...)

JUIZ: Tá, nesse dia aqui que deu esse problema, que o Frank foi lá pegar essa comida com o senhor, vocês combinaram como, por telefone?

Ernanisson: Ele chegou a me procurar pessoalmente, conversando, aí contou a história dele, aí perguntou se tinha como eu fazer uma ajuda pra ele...

JUIZ: Aham, aí o senhor se ofereceu...

Ernanisson: Aí esse dia...

JUIZ: Ele tava passando por uma situação difícil financeira, precisando de alguma ajuda, é isso?

Ernanisson: É, que precisava de uma ajuda, aí esse dia eu saí do quartel porque eu estudava, num tem, eu morava no quartel mas eu estudava ainda.

JUIZ: Aham...

Ernanisson: Aí eu saí do quartel era base de umas 5h, aí eu fui pra escola aí quando eu voltei eu fiquei com aquilo na cabeça, que ele tinha me falado, aí quando eu voltei fiquei pensando aí foi a hora que eu liguei pra ele perguntando se ele ia querer mesmo.

JUIZ: Aí o senhor ligou pra ele perguntando se ele ia querer aqueles alimentos ali, que o senhor tinha como separar pra ajudar ele, é isso?

Ernanisson: Sim senhor.

JUIZ: Aí ele aceitou, aí ele veio pra pegar dentro do quartel né, o senhor não tinha como levar até ele, ele veio de noite, aí quem botou as comidas que o senhor separou no Pálio lá, foi o senhor com ele, vocês dois que botaram no porta-mala?

Ernanisson: Não, foi eu que separei, mas o que tá no papel, esses alimentos todos, não fui eu que separei não, se eu não me engano eu separei só as carnes na panela e o trigo se não me engano...

JUIZ: Entendi, esses outros alimentos aí, quem pegou foi o Frank?

Ernanisson: Não sei, só sei que apareceu aqui.

JUIZ: Tá, mas as carnes e a panela foi o senhor que separou pra ele?

Ernanisson: Sim senhor.

JUIZ: Tá.

Ernanisson: Porque eu botei dentro da panela, a carne.

JUIZ: Tá, porque tá dizendo aqui: 6 peças de coração da alcatra bovina, marca friboi, totalizando 25kg; 7 peças de lagarto bovino, marca friboi, totalizando 14,9kg; 1 faca, cabo branco; 1 panela de alumínio, tipo cozinha. Então essa carne dentro dessa panela de alumínio foi o senhor que colocou as carnes não é isso?

Ernanisson: Sim, só não sei a quantidade, mas tinha botado carne na panela.

JUIZ: Não... Sim... Não precisa dizer a quantidade certa porque ninguém sabe assim, depois alguém pesou, aí não cabe ao senhor, aí dizer exatamente, não tem problema. Tá, aí o que vocês iriam fazer com esse material quando ele levasse embora, vocês iam vender pra ratear, ficar cada um com uma parte do dinheiro?

Ernanisson: Não ia vender não, até porque eu não tava precisando, minha esposa tinha ganhado uma casa no interior, aí ela foi pra nós não ficar pagando aluguel, aí ela foi e eu fiquei, aí esse tempo eu fiquei morando no quartel.

Nessa toada, o dolo que permeia as condutas dos **Acusados** no caso concreto ressaí, com clareza meridiana, dos termos das suas declarações na *Inquisa* e na instrução criminal em **Juízo**, os quais deixam entrever desassomburada consciência e vontade desimpedida de subtraírem os bens pertencentes à Fazenda Nacional; e tanto se reafirma pelos próprios traços de suas condutas de, à sorrelfa, tentarem levar a *res furtiva* para fora da OM, em uma madrugada, oculta na mala do veículo civil pertencente a um deles.

Ao fim desse vértice, estão o **Termo de Apreensão** lavrado na oportunidade do **Flagrante**, o **Laudo Pericial** e o **Auto de Avaliação**, elaborados ulteriormente por peritos compromissados do Décimo Grupo de Campanha de Artilharia de Selva, a indicarem a propriedade dos bens pela Administração Militar e o seu valor no montante de R\$ 871,80 (**oitocentos e setenta e um reais e oitenta centavos**), valor esse aferido em 6/1/2016 (Evento 1, itens 3 e 10, do processo originário).

Por outro lado, nada do que diz a **DPU** tem o condão de afastar a ilicitude do agir dos **Acusados** ou exculpá-los a qualquer título.

Nesse passo, pois, inacolhível é a tese defensiva de que as condutas dos **Acusados** FRANK e ERNANISON não teriam prejudicado a Organização Militar na sua tarefa de fornecer normalmente as refeições aos seus integrantes e de que, ademais, teria ocorrido violação ao princípio da proporcionalidade, tendo-se em conta, inclusive, que **“o sonegador de tributo quantificado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) sequer responderá a processo”**.

Ainda nesse conspecto, inaceitável é a tese defensiva de que impositiva seria a eventual conversão da penalidade a ser imposta aos **Acusados** para penas disciplinares, uma vez que, além do ameno perfil das condutas incriminadas, são primários, confessaram espontaneamente, restituíram a coisa furtada, considerando-se, afinal, baixo o valor dessa mesma *res*; e que, na impossibilidade dessa pretendida conversão, por serem agora civis, que sejam absolvidos com base na alínea “b” do artigo 439 do CPPM, de modo a restaurar a quebra **“da constitucional isonomia”** que teria ocorrido na espécie.

Ora, como bem assentou a **Sentença** a *quo*, os **Acusados**, já ao tempo do julgamento, não mais ostentavam a condição de militares em atividade, o que, *de per si*, já inibiria a buscada conversão.

Ademais, como antes demonstrado à exaustão, é indubitoso que o agir dos **Acusados**, **pela sua relevância e afronta a valores morais e a princípios de relevância fundamental para a estabilidade das Forças Armadas**, reclama resposta efetiva no âmbito do direito penal, em homenagem, inclusive, ao seu propósito de dissuadir outros que porventura pretendam repeti-lo na órbita da Caserna.

Afinal, igualmente não merecem prosperar as objeções que fez a **Defesa** quanto à composição das penas impostas aos **Acusados** FRANK e ERNANISON e relativamente à negativa da concessão do *sursis* em seus benefícios.

E, a respeito, de logo impende repelir a pretendida aplicação, na hipótese, da atenuante prevista no artigo 72, inciso II, do CPM, vale dizer, ser meritório o comportamento anterior dos **Acusados**. Ora, como é cediço, a atenuante em tela busca amenizar a reprimenda a ser imposta ao agente que praticou atos excepcionais, incomuns e não exigíveis no curso regular de sua carreira ou mesmo na sua vida particular, seja em benefício de alguém ou de instituições, seja, até mesmo, em favor de uma causa determinada; e, entre esses atos, salientam-se os de heroísmo, bravura ou os praticados com o risco de vida. Nesses termos, pois, não faz *jus* a tal atenuante aquele que possui bom comportamento e, inclusive, referências elogiosas em suas alterações militares que não traduzam atos como os antes referidos; e é o caso dos **Acusados**.

Para além, não há de se dizer que caibam, *in casu*, a atenuação especial da devolução espontânea da *res* e a atenuante genérica da confissão espontânea; a primeira, porque a coisa furtada foi apreendida na oportunidade do **Flagrante**, conforme resta indubitoso no **Termo de Apreensão** já referido; a segunda, porque se cuida, na hipótese, de crime que, desde o início, teve a autoria desvelada pela atuação da autoridade policial militar, independentemente da intervenção, nesse sentido, da confissão dos **Acusados**.

Quanto a essa atenuante da confissão espontânea, não há de constituir demasia frisar que, em que pese suprimida do Código Penal comum pela reforma de 1984, a exigência de que a confissão somente é válida, como atenuante, em caso de autoria ignorada ou imputada a outrem persevera na dicção do artigo 72, alínea “d”, do CPM, o que deve ser prestigiado, não só por estar em plena vigência, como também por sua objetividade gritantemente lógica de abreviar os processos investigativos e prover maior segurança nas decisões judiciais.

E, com todas as vênias aos que pensam ou possam pensar diversamente, tomar agora, na órbita da Justiça Militar, entendimento diverso, mesmo que signifique benefício para o **Réu**, constitui a própria negação da especialidade da lei penal militar e mais um passo na inescandível e perigosa trajetória que hoje se opera no sentido de torná-la cada dia mais comum e, por fim, dispensável, como querem não poucos.

Mais adiante, nem há de se falar na pretensão de que seja a pena reduzida em fração mais generosa do que 1/3, porquanto, como bem assentou a **Sentença** vergastada, **“o delito em tela chegou bem próximo de sua consumação que só foi evitada pela revista dos militares realizada na iminência de Frank sair da Unidade Militar e, pela jurisprudência da Suprema Corte, quanto mais perto o agente tiver chegado da consumação, menor será a diminuição da pena (STF, RHC 129996, DJe de 22/8/16)”**.

Destarte, nada há a reparar na dosimetria da pena imposta aos **Acusados**. Perfeita, também, foi a **Sentença** ao negar aos **Acusados** o benefício do *sursis*, uma vez que o *quantum* da pena supera 2 (dois) anos, conforme preconizado no art. 84 do CPM.

Igualmente correta foi a **Sentença** na definição do regime prisional inicialmente aberto, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal Militar.

É o *quantum satis*.

Posto isso.

Nego provimento ao **Apelo** da **Defesa** dos **Acusados** ERNANISSON SILVA ARAÚJO e FRANK DE SOUZA E SOUZA, para manter íntegra a **Sentença** hostilizada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar, suscitada pela Defensoria Pública da União, de nulidade da Sentença ante a incompetência absoluta da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz. No mérito, **por unanimidade**, em negar provimento ao Apelo da Defesa dos Acusados Ernaniisson Silva Araújo e Frank de Souza e Souza, para manter íntegra a Sentença hostilizada.

Brasília, 17 de setembro de 2020 – Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Apelação Nº 7000137-69.2020.7.00.0000

Votei, acompanhando a unanimidade dos Ministros desta Corte, para rejeitar a preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União de nulidade da Sentença ante a incompetência absoluta da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz e, no mérito, acompanhando também a unanimidade dos Ministros desta Corte, para negar provimento ao Apelo da Defesa dos Acusados ERNANISSON SILVA ARAÚJO e FRANK DE SOUZA E SOUZA, mantendo íntegra a Sentença hostilizada.

**PRELIMINAR: NULIDADE DO FEITO / INCOMPETÊNCIA
DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CIVIS EM TEMPO DE PAZ**

A Defensoria Pública da União, em seu recurso de Apelação (Evento 1 - 1-RAZAPELA), requereu, preliminarmente, a nulidade do feito a partir do recebimento da Denúncia. Alegou, para tanto, a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e a perda da condição de prosseguibilidade da Ação Penal Militar pelo licenciamento dos Acusados.

Quanto ao tema, é importante destacar que a Constituição Federal, em seu art. 124, fixou a competência da Justiça Militar da União em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes militares definidos em lei, como se pode observar:

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.

Pelo que se depreende desse dispositivo da Lei Maior, o legislador constituinte, além de fixar a competência da Justiça Militar da União, assentou o critério *ratione legis*, delegando para o legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares e das suas condicionantes. Assim, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no CPM, bem como o previsto na legislação comum, considerando a norma de extensão inserida no art. 9º, inciso II, do CPM, pela Lei nº 13.491/2017.

Assim, o art. 240 do Código Penal Militar não prevê a necessidade de o agente ser militar ou civil. O dispositivo criminaliza a conduta do indivíduo que subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel em lugar sujeito à Administração Militar.

No caso em tela, o fato se deu em local sujeito à Administração Militar, pois a panela com os gêneros alimentícios e a faca foi apreendida no automóvel do ex-Cb do Ex FRANK DE SOUZA E SOUZA, quando este tentava sair do 10º Grupo de Artilharia de Campanha de Selva.

Destaque-se que o texto constitucional recepcionou a lei ordinária que trata da matéria, isto é, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que, em seu art. 9º, apresenta um rol taxativo das circunstâncias nas quais, em tempo de paz, um delito penal deve ser considerado como de natureza militar.

Prevê o dispositivo legal supramencionado, *in 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;

Portanto, no momento da apreensão da *res furtiva*, os Acusados, que ostentavam a condição de militar, encontravam-se no interior de uma OM, razão pela qual se reconhece à Justiça Militar da União a competência para julgar o presente feito, de acordo com o art. 9º, inciso I, do CPM.

Esse é o entendimento desta Corte, conforme se observa do seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO. ENTORPECENTE. MACONHA. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA JULGAR CIVIS. REJEIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INCONVENCIONALIDADE DO ART. 29 DO CPM. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JMU. LEI Nº 13.491/2017. PREVALÊNCIA DO ART. 290 DO CPM. LEI Nº 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. **Diferentemente da Justiça Militar Estadual, a Justiça Castrense Federal guarda em si a competência para julgar e processar os crimes militares definidos em lei, podendo o autor ser militar ou civil, desde que presentes as circunstâncias ínsitas no art. 9º do CPM, o qual encontra amparo na redação do art. 124 da Constituição Federal.** Ante a ausência de autorização legal, até que ocorra modificação no Código Penal, na Lei nº 8.457/92 ou na própria Constituição Federal, o Conselho Permanente de Justiça, órgão da Justiça Militar da União, é competente para julgar os acusados não oficiais, independentemente de ser civil ou militar. Nos termos da jurisprudência Pátria, é inaplicável o princípio da insignificância ao delito capitulado no art. 290 do CPM. Precedentes do Excelso Pretório e desta Corte. Inadmite-se a tese da inconvencionalidade da norma penal, tendo em vista as Convenções de Nova Iorque e de Viena não se revestirem de força constitucional, razão pela qual não têm o condão de revogar o art. 290 do CPM. A conduta perpetrada pelo Apelante consubstancia-se em fato típico, antijurídico e culpável, motivo pelo qual a condenação deve ser mantida. Com o advento da Lei nº 13.491/2017, que ampliou a competência da JMU para o julgamento dos crimes impropriamente militares, não há que falar em revogação do art. 290 do CPM, para incidência do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a prevalência da norma especial em relação à lei ordinária, em homenagem

ao princípio da especialidade. Não se verifica a alegada revogação do art. 290 do CPM, pelo advento da Lei nº 13.491/2017. Preliminares rejeitadas. Desprovido o apelo defensivo. Decisões unânimes. (STM. Apelação nº 7000208-42.2018.7.00.0000; Relator: Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, Data da Decisão: 13/11/2018, Data da Publicação: 26/11/2018). (grifo nosso).

Assim, não obstante os Apelantes agora ostentarem a condição de ex-militares, pelo fato de terem sido licenciados das fileiras do Exército, a competência da Justiça Militar da União para apreciar e julgar a demanda não se afasta, pois o crime continua sendo de natureza militar.

Do mesmo modo, o desligamento dos Acusados do serviço ativo do Exército Brasileiro também não interfere nas condições de prosseguibilidade da Ação Penal Militar.

No caso dos crimes de furto não há exigência de condição de militar ou que essa condição se prorrogue durante o curso processual. Por certo, o processo penal militar deve ser iniciado e seguir o curso normal até o julgamento final da causa, ainda que, no decorrer do processo, os Acusados sejam licenciados do serviço ativo das Forças Armadas, uma vez que não há, na legislação castrense, qualquer dispositivo que ampare a isenção do processo.

O ordenamento jurídico vigente indica que a ação penal para a apuração do crime de furto é pública incondicionada e é vedado estabelecer outras condições de procedibilidade e de prosseguibilidade distanciadas da lei, sob pena de submeter a tutela almejada pela Constituição Federal à vontade de uma ou outra autoridade administrativa.

É a inteligência do art. 35 do CPPM, que se transcreve:

Art. 35. O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecurável, quer resolva o mérito, quer não.

Parágrafo único. O processo suspende-se ou extingue-se nos casos previstos neste Código. (Grifo nosso).

Ademais, ressalto novamente que não há que se falar em processo e julgamento de civil, em virtude de licenciamento do serviço militar, mas em ex-militares que cometeram um delito e que necessitam ser processados e julgados pelo ato que praticaram, a fim de que haja a preservação do serviço e do dever militares, e se evite a impunidade daqueles que afetam esses princípios.

É conveniente salientar, ainda, que, ao se considerar a condição de militar como requisito de prosseguibilidade da ação penal, afronta-se, diretamente, o Princípio do *tempus regit actum*.

O Código Penal Militar dispõe, em seu art. 5º, que “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado”. Assim, tem-se que o nosso ordenamento jurídico adotou, inclusive no Direito Penal Militar, a **Teoria da Atividade**, segundo a qual se reputa praticado o delito no momento na conduta, não importando o instante do resultado.

A adoção da Teoria da Atividade serve, dentre outras coisas, para se determinar a imputabilidade do agente e se fixar as circunstâncias do tipo penal para o fim de aplicação da pena. Assim, é tomando por base o momento da atividade que se chega à imputabilidade do agente.

É no momento da ação que se verifica se o autor era maior de idade, ou se possuía plena consciência daquilo que estava fazendo. Dessa forma, tem-se que, se o agente, ao cometer um delito, era menor de idade, ainda que o julgamento se procrastine, o autor responderá e será apenado segundo sua condição à época da realização do crime.

O fato de os Acusados terem sido licenciados em momento posterior à Denúncia em nada minimiza a gravidade de suas condutas quando ainda ostentavam a condição de militares. Assim, as únicas situações que poderiam isentar os Réus dos efeitos da condenação seriam: a reforma da sentença em grau recursal; a promulgação de lei posterior mais benéfica aos Réus; ou a ocorrência da *abolitio criminis*, em que uma lei posterior deixasse de considerar como crime o furto em lugar sujeito à administração militar.

Portanto, observa-se que a instituição da condição de militar como requisito de prossequibilidade da ação penal não possui qualquer respaldo legislativo.

Ante o exposto, votei pela rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, por falta de amparo legal.

MÉRITO

No mérito, votei, acompanhando também a unanimidade dos Ministros desta Corte, para negar provimento ao Apelo da Defesa dos Acusados ERNANISSON SILVA ARAÚJO e FRANK DE SOUZA E SOUZA, mantendo íntegra a Sentença hostilizada.

Em suas Razões (Evento 1 - 1-RAZAPELA), no mérito, a Defesa requereu a reforma da Sentença, com a consequente a absolvição dos Acusados, diante da atipicidade do fato por ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, com a aplicação do Princípio da Insignificância e do caráter fragmentário do direito penal. Subsidiariamente, a DPU pugnou pelo reconhecimento das atenuantes do comportamento meritório, prevista no art. 72 do CPM, e da restituição da coisa antes de instauração da ação penal, prevista no art. 240, § 2º, do CPM. Por fim, requereu a aplicação da

diminuição da pena pelo crime tentado em seu grau máximo, qual seja, 2/3 (dois terços).

Em síntese, consta nos autos que, no dia 18 de novembro de 2014, durante a madrugada, o ex-Cb Ex FRANK DE SOUZA E SOUZA, na direção de seu veículo, ingressou nas dependências do 10º Grupo de Artilharia de Campanha de Selva, localizado em Boa Vista/RO, e se dirigiu ao rancho da Organização Militar.

Essa movimentação incomum chamou atenção do Comandante da Guarda Sgt MÁRCIO ELISEU DE FREITAS e do Adjunto ao Oficial de Dia Sgt CLÁUDIO DE SOUZA DAS NEVES. Quando o veículo estava saindo do quartel, retornando do rancho, o Sgt FREITAS deu ordem para que a cancela da guarda não fosse aberta e pediu para revistar o carro. No porta-malas do veículo foi encontrada uma panela que acondicionava diversos gêneros alimentícios. Ao ser questionado sobre a procedência dos itens, o ex-Cb Ex FRANK DE SOUZA E SOUZA admitiu tê-los pegos no rancho.

Durante a investigação, e pelos indícios que o primeiro Acusado não teria agido sozinho, foi evidenciado que o ex-Sd Ex ERNANISSON SILVA ARAÚJO, soldado cozinheiro do rancho, separou os alimentos e os colocou dentro da panela para serem levados pelo ex-Cb Ex FRANK DE SOUZA E SOUZA. Os dois Acusados teriam um acordo para dividir o valor obtido com a venda dos itens.

Pelos fatos narrados acima, os Acusados foram condenados, em Primeira Instância, pelo crime previsto no art. 240, §§ 4º, 5º, 6º, inciso IV, que prevê:

Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, até seis anos.

[...]

§ 4º Se o furto é praticado durante a noite:

Pena reclusão, de dois a oito anos.

§ 5º Se a coisa furtada pertence à Fazenda Nacional:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 6º Se o furto é praticado:

[...]

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Trata-se, portanto, de crime impropriamente militar que se encontra inserido no CPM, no Título V, que trata dos crimes contra o patrimônio. Atenta

contra a hierarquia e a disciplina militar, na medida em que o agente, valendo-se da confiança mútua existente dentro da caserna, subtrai para si bem móvel alheio que, no caso, tratou-se de: 1 cartela de ovos com 30 (trinta) unidades; 3 caixas de creme de leite marca CCG, de 200g cada; 1 frasco de fermento em pó de 100g; 2 Kg de farinha de trigo; 1 pacote de polpa de fruta; 1 frasco de cobertura para sorvete (1,3 Kg); 6 peças de coração da alcatra bovina, marca Friboi, totalizando 25 Kg (vinte e cinco quilos); 7 peças de lagarto bovino, marca Friboi, totalizando 14,9 Kg (quatorze quilos e novecentos gramas); 1 faca cabo branco tipo açougueiro; e 1 panela alumínio tipo cozinha industrial.

No tocante à autoria, primeiramente, houve a confissão dos Acusados tanto em sede de Inquérito Policial Militar quanto em Juízo.

Contudo, essa não é a única prova constante nos autos. Todos os depoimentos foram uníssonos e confirmaram os exatos termos descritos na peça acusatória, não havendo dúvidas quanto aos autores do crime em apreço.

Cumprido ressaltar que não há nada nos autos que possa desabonar tais declarações, as quais foram tomadas em Juízo, com a observância do compromisso legal e diante das partes.

A materialidade, igualmente, está plenamente demonstrada pelo Termo de Apreensão (Evento 1 - P_FLAGRANTE2 - fl. 26 - Processo nº 0000162-45.2014.7.12.0012), pelo Auto de Avaliação Evento 1 - P_FLAGRANTE2 - fl. 27 - Processo nº 0000162-45.2014.7.12.0012), pela Guia de Fornecimento nº 1031 (Evento 1 - P_FLAGRANTE2 - fl. 28 - Processo nº 0000162-45.2014.7.12.0012), pelo Relatório Pericial de 14 de setembro de 2015 (Evento 1 - P_FLAGRANTE9 - fl. 156 a 158 - Processo nº 0000162-45.2014.7.12.0012), pelo Relatório Pericial de 3 de dezembro de 2017 (Evento 1 - P_FLAGRANTE10 - fl. 186 a 188 - Processo nº 0000162-45.2014.7.12.0012) e pelo Auto de Avaliação de 6 de janeiro de 2016 (Evento 1 - P_FLAGRANTE10 - fl. 193 - Processo nº 0000162-45.2014.7.12.0012).

Restando indubitosa a autoria e a materialidade delitivas, as quais não são contestadas pela Defesa, passa-se à análise das 5 (cinco) teses trazidas pela Defensoria Pública da União, iniciando-se pela aplicação do Princípio da Insignificância.

No caso em comento, o próprio montante dos itens apreendidos, que somou R\$ 871,80 (oitocentos e setenta e um reais e oitenta centavos), afasta, de plano, a tese de aplicação do Princípio da Bagatela. Tal bem não pode ser considerado ínfimo, pois supera um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país, nos termos do art. 240, § 1º, do CPM.

Ademais, não há que se falar em inexpressiva ofensividade ao bem jurídico tutelado e, tampouco, em irrelevância penal. No caso em análise, além

do valor econômico atribuído aos bens, mais relevante foi o prejuízo causado aos valores fundamentais das Forças Armadas.

Nesse diapasão, ressalte-se que o furto praticado por militar dentro da caserna não atinge apenas o patrimônio da vítima, mas, também, bens juridicamente caros à vida castrense, como as relações de companheirismo e de confiança. Em última análise, atinge frontalmente os pilares das Forças Armadas: a disciplina e a hierarquia.

Em qualquer ambiente de trabalho, condutas desse tipo são inaceitáveis, quanto mais no âmbito de uma Organização Militar. Esta quebra de confiança produz uma inquietação entre os militares, gerando dúvidas quanto à segurança de seus pertences, fato reprovável, na medida em que, em situações extremas, um militar confia sua própria vida ao colega de farda.

No caso em apreço, era exigida dos Apelantes conduta diversa, seja pelo decoro militar, seja pela relação de companheirismo e confiança, essencial ao grupo, enquanto na convivência na caserna.

Assim já decidiu esta Corte:

EMENTA: FURTO. SUBTRAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA BANCÁRIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO, SUSCITADA PELA PGJM, POR AUSÊNCIA DE ASSINATURA ELETRÔNICA. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, SUSCITADA PELA DPU. IMPROCEDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FACE DO VALOR ECONÔMICO ENVOLVIDO E DA OFENSA À DISCIPLINA MILITAR. 1. O art. 2º, inciso V, do Ato Normativo nº 239, de 30/10/2017, dispõe que se considera “assinatura eletrônica: a senha obtida por meio de cadastro de usuário perante a Justiça Militar da União, conforme regulamentação específica”. Assim, o acesso ao e-Proc com o login da Defensora Pública Federal cadastrada constitui ato formal e válido para fins de peticionamento eletrônico. Preliminar rejeitada. Unânime. 2. A conduta ilícita do Réu encontra adequação típica no art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM, firmando-se, assim, a competência da Justiça Militar para o processamento e julgamento do feito. Preliminar rejeitada. Unânime. 3. **Não há que falar em atipicidade material da conduta pela incidência do Princípio da Insignificância, pois, ao contrário do que é sustentado pela Defesa, a conduta em comento caracteriza lesão significativa ao patrimônio de um Soldado do Exército, bem jurídico penalmente tutelado pela norma penal.** 4. A jurisprudência desta Corte Castrense consolidou o entendimento segundo o qual a expressão “pequeno valor” deve ser apreciada dentro do contexto social dos militares. 5. O furto praticado no ambiente castrense fere os Princípios basilares das Forças Armadas da Hierarquia e da Disciplina Militares, havendo clara quebra da confiança, do respeito e da camaradagem, valores indispensáveis à

convivência harmoniosa que deve imperar na caserna. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. (STM. Apelação nº 700674-36.2018.7.00.0000; Relator: Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES, Data da Decisão: 12/03/2019, Data da Publicação: 19/03/2019). (grifo nosso).

Nessa mesma esteira, também não é possível a absolvição pela desclassificação da conduta para infração disciplinar, na forma do art. 240, § 2º, do CPM.

O dispositivo em comento trata da figura do furto atenuado e pressupõe a seguinte conduta por parte do agente que cometeu o delito, *in verbis*:

§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

§ 2º A atenuação do parágrafo anterior é igualmente aplicável no caso em que o criminoso, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal.

Ora, se já restou evidente que a *res furtiva* não é de pequeno valor, a conduta é típica e antijurídica, devendo ser apreciado no âmbito penal, portanto, não se mostra cabível ser considerada infração disciplinar. Ademais, os Acusados não ostentam mais a condição de militares, haja vista que foram licenciados das fileiras do Exército Brasileiro.

Portanto, entendo que deve ser mantida a condenação dos Acusados, diante das razões já explicitadas e da perigosa repercussão que traria para o interior da caserna uma possível absolvição.

Seguindo na análise das teses da Defesa, com relação à primeira tese subsidiária trazida, entendo ser impossível o reconhecimento da atenuante do comportamento meritório prevista no art. 72, inciso II, do CPM.

Entende-se por comportamento meritório as condutas excepcionais não obrigatórias no dia a dia da caserna. Tal afirmação encontra respaldo em precedentes desta Corte, *in verbis*:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA. GRADUADO INVESTIDO NA FUNÇÃO DE FISCALIZAÇÃO AQUAVIÁRIA. ALEGAÇÃO DE ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DA MARINHA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. SÚMULA VINCULANTE Nº 36 DO STF. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS MERITÓRIOS NA CARREIRA MILITAR. ATIVIDADES ROTINEIRAS DA CASERNA. FLAGRANTE PREPARADO.

INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS. Emerge dos autos ter o graduado atentado contra a ordem administrativa militar no exercício da função de fiscal da Capitania dos Portos da Amazônia Oriental - CPAOR, além de ter praticado a conduta contra vítima civil, exigindo-lhe indevida vantagem para liberação de embarcação em situação irregular. Tal conduta não se confunde com o crime de porte ou uso de documento falso de habilitação aquaviária, como insiste a defesa para atrair a competência em favor da Justiça Comum Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 36 do STF. Ao deixar de considerar o alegado comportamento meritório para atenuar a pena, ratificando o entendimento da primeira instância, foi lançado o argumento de que **o reconhecimento dessa circunstância, prevista no art. 72, inciso II, do CPM, depende de comportamento excepcional anterior ao crime praticado. Meras condecorações ou referências elogiosas por participação em atividades rotineiras da caserna não ensejam a atenuante pleiteada.** Depoimento de testemunha envolvida acusada da prática de outro delito, por si só, não tem o condão de contaminar a prova oral produzida, ainda mais quando observada a regularidade processual para sua coleta. Cai por terra a tentativa da defesa em anular o processo com a alegada hipótese de flagrante preparado, pois a ação policial não interferiu no desiderato do Embargante, o qual percorreu todo o *iter criminis* e seu respectivo exaurimento. Ausência de omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade. Embargos rejeitados. Decisão unânime. (STM. Embargos de Declaração nº 0000077-53.2012.7.08.0008; Relator: Min. Ten Brig WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, Data da Decisão: 26/10/2017, Data da Publicação: 10/11/2017). (grifos nossos).

O Cap DOUGLAS BRASIL, antigo Comandante de Bateria do ex-Cb Ex FRANK DE SOUZA E SOUZA, ao relatar em seu depoimento em Juízo que o Acusado se mostrava eficiente e se destacava por ser um bom militar em trabalhos físicos, não comprovou nenhuma conduta excepcional, apenas descreveu o mínimo que se espera de um militar no desempenho de suas funções.

Ressalta-se que com relação ao ex-Sd Ex ERNANISSON SILVA ARAÚJO não houve qualquer declaração sobre seu comportamento no quartel.

Portanto, completamente inaplicável a atenuante prevista no art. 72, inciso II, do CPM.

Com relação à segunda tese subsidiária defensiva, não ficaram comprovados os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 240 do CPM.

A *res furtiva* não foi restituída pelos Acusados, mas sim localizada no porta-malas do veículo do ex-Cb Ex FRANK DE SOUZA E SOUZA, após revista

de agentes militares. Por esse motivo, não caberia falar em restituição da coisa, antes de instaurada a ação penal militar, sendo, portanto, inaplicável o furto atenuado ao caso em análise.

Por fim, no que tange à última tese subsidiária trazida pela Defesa, tampouco deve prosperar o pedido de aplicação do patamar máximo de diminuição da pena pelo crime tentado, qual seja, 2/3 (dois terços).

Conforme ficou devidamente demonstrado na r. Sentença, a diminuição da pena em 1/3 (um terço) reflete o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, qual seja:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE DO *ITER CRIMINIS*. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. 1. Tendo em vista o princípio da especialidade, não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental em matéria processual penal. Vedação expressa do regimento interno do Supremo Tribunal Federal (STF). Precedentes do Plenário e de ambas as Turmas. 2. O STF não admite a utilização do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal. Precedentes. Pacientes condenados a 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, por decisão transitada em julgado. **3. O acórdão impugnado está alinhado com a orientação jurisprudencial do STF no sentido de que a definição do percentual de diminuição da pena pela tentativa (art. 14, II, CP) deve levar em consideração a proximidade do resultado almejado pelo agente. Precedentes.** 4. Hipótese em que a redução da pena na fração de 1/2 (metade) pela tentativa de homicídio foi justificada pelas instâncias de origem com apoio em dados objetivos da causa e na prova judicialmente colhida, notadamente pelo fato de que a vítima foi atingida duas vezes com uma barra de ferro em sua cabeça, além da ameaça real de atropelamento, comprovada nos autos. Para dissentir dessas premissas, seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. HC 146339 AgR/DF; Relator: Min. ROBERTO BARROSO; Data da Decisão: 3/4/2018; Data da Publicação: 30/5/2018). (grifos nossos).

Desta forma, quanto mais perto tiver o agente chegado de consumir o delito, menor deve ser a diminuição. No caso em apreço, a consumação foi impedida já no portão de saída da Organização Militar, o que justifica a diminuição no patamar mínimo.

Ante o exposto, acompanhando a unanimidade dos Ministros desta Corte, votei pelo não provimento do Recurso de Apelação interposto pela Defensoria Pública da União para manter a Sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 52 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 17 de setembro de 2020.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 7000242-80.2019.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Marco Antônio de Farias.

Revisor: Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Apelante: Ministério Público Militar.

Apelados: Florisvaldo Salles, José Tadeu Tavares, Luiz Marques e Wellington Fabio Lima da Rocha.

Advogado: Diógenes Gomes Vieira.

EMENTA

APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR (MPM). CONHECIMENTO. PRELIMINAR. PENA EM ABSTRATO. PRESCRIÇÃO. ACOLHIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. CONTROLE DE VOO. ATIVIDADE MILITAR. PARALISAÇÃO. INTERESSES PRIVADOS. SUBSUNÇÃO. DELITO DE MOTIM. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Conhece-se do Recurso Ministerial quando a sucumbência resta demonstrada e o seu interesse recursal está presente, consubstanciado na modificação da Sentença “a quo”. Recurso de Apelação conhecido. Decisão unânime.

2. Verificada a ocorrência da prescrição em abstrato da pretensão punitiva do Estado, o magistrado deve, em qualquer momento processual, decretá-la “ex officio”. Preliminar acolhida. Decisão unânime.

3. Cometem o crime de motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM, os militares que, reunidos para satisfazer reivindicação de natureza estatutária, paralisam, sem justa causa, as suas atividades prescritas em regulamentos, portarias, ordens ou modelos operacionais.

4. A negativa geral de manter a regularidade do tráfego aéreo descumpra nítida e permanente ordem emanada do escalão superior e, conseqüentemente, configura o delito do crime de motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM. Assim, para a subsunção da conduta a esse delito, não se exige que a ordem seja repetida, cotidianamente, antes do início das atividades da OM.

5. O motim integra o grupo dos mais nefastos crimes militares, porque mira, sem escrúpulos, nas raízes castrenses mais valiosas: os pilares da Hierarquia e da Disciplina. O delito atinge o âmago das Forças Armadas, reduzindo a pó os juramentos estatutários que os agentes militares realizaram perante a Bandeira Nacional.

6. O crime de motim sempre compromete a ordem pública e a constitucional, podendo, quando praticado com o intuito de pressionar o deferimento de demandas coletivas, conduzir a sociedade para o mais completo caos, pois ataca, frontalmente, a eficiência da maior ferramenta de Defesa do Estado.

7. O incorporado jura, se a situação exigir, morrer pelo Brasil (pela sociedade). A extensão do dano moral torna-se superlativa quando, mediante o amotinamento, militares da ativa priorizam os seus interesses privados em detrimento da paz social.

8. Na missão de tutelar a *ultima ratio* do Estado, a JMU deve reprimir atos criminosos extremamente danosos e capazes de desestabilizar, em curto tempo, os altos escalões castrenses e o normal funcionamento do País.

9. Recurso provido. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu do Recurso interposto pelo Ministério Público Militar e, de ofício, declarou a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao ex-Sgt Aer Wellington Fabio Lima da Rocha, considerada a pena **in abstracto**, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso IV e 133, todos do CPM. No mérito, **por unanimidade**, deu provimento ao Apelo ministerial para, reformando a Sentença **a quo**, desclassificar, nos termos da Denúncia, a conduta dos agentes para o crime militar de motim – art. 149, inciso I, do CPM –, fixando, para todos os réus – SO Aer Luiz Marques, Florisvaldo Salles e José Tadeu Tavares – a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sem direito ao **sursis**, por expressa vedação legal, e a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas – art. 102 do CPM, fixando, ainda, para fins de cumprimento da pena, o regime inicialmente semiaberto, na forma do art. 61, **caput**, do CPM, c/c o art. 33, § 2º, alínea “b”, do CPB, nos termos do voto do Relator Ministro Marco Antônio de Farias.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Artur Vidigal de Oliveira (Revisor), José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Côes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Leonardo Puntel, Celso Luiz Nazareth e Carlos Augusto Amaral Oliveira. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira (Revisor) fará declaração de voto. Declararam-se impedidos os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino, com fundamento

no art. 149 do RISTM. Na forma regimental, usaram da palavra o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli, e o Advogado da Defesa, Dr. Diógenes Gomes Vieira. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 28/10/2020).

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar (MPM) contra a Sentença do Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica (CEJAer) da 1ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, a qual absolveu o ex-Sgt Aer WELLYNGTON **FÁBIO LIMA** DA ROCHA do crime previsto no art. 149, inciso I, do CPM (motim) e condenou os Suboficiais (SO) Aer JOSÉ **TADEU** TAVARES, LUIZ **MARQUES** e FLORISVALDO **SALLES**, pela prática do delito previsto no “caput” do art. 283 do CPM (atentado contra transporte), à pena de 3 (três) anos de reclusão, com o direito de apelar em liberdade e com a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena. (Ap nº 7000242-80.2019.7.00.0000, Evento 1, Doc. 1).

Em 13.8.2007, os Representantes do MPM ofereceram, perante a 1ª Auditoria da 11ª CJM, a primeira Denúncia contra:

1. SO Luiz Marques;
2. SO Florisvaldo Salles;
3. SO José Tadeu Tavares;
4. 2º Sgt Wellington Fábio Lima da Rocha; e
5. Civil Marco Aurélio de Carvalho Espíndola.

Narra a Peça Acusatória (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 5, Doc. 2, fls. 969/976):

No dia 30 de março de 2007, vários controladores de tráfego aéreo, integrantes do CINDACTA I, por iniciativa, aparentemente, dos líderes da Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego Aéreo (ABCTA), da Federação Brasileira das Associações de Controladores de Tráfego Aéreo (FEBRACTA), e do Sindicato Nacional de Trabalhadores de Proteção ao Voo (SNTPV), em protesto contra as condições de trabalho e a transferência do 1º Sargento Edleuzo Souza Cavalcante, do CINDACTA-I para o DTCEA de Santa Maria/RS foram mobilizados para se concentrarem nas dependências do CINDACTA I e encetarem uma “greve de fome”, fato que ficou evidenciado seja pela veiculação na “internet” de um manifesto (fls. 703); seja pelo posicionamento, de frente para a parede, da máquina de fornecimento de lanches localizada na sala de estar do Centro de Controle de Área de Brasília (ACC-BS); seja pela quase total ausência de controladores de tráfego aéreo na confraternização alusiva às comemorações do Dia do Especialista e Dia da Meteorologia Mundial, havida nas dependências do VI COMAR; seja pela não utilização dos lanches disponibilizados por essa Unidade Militar

para os controladores de serviço, conforme testemunho do Tenente-Coronel-Aviador Ronaldo Ney Telles Belchior Oliveira Filho (fls. 664/666)

Assim, diante da presença de um número elevado de controladores de voo, não escalados para o serviço, nas instalações do Centro e seguindo a orientação do Exmo. Sr. Comandante da Aeronáutica, por volta das 16:00 horas, o então Comandante do CINDACTA I, Coronel-Aviador Carlos Vuyk de Aquino, convocou os militares presentes que não estavam de serviço para uma reunião, na sala de “briefing” do ACC-BS. Após discorrer acerca das características, direitos e deveres da carreira militar, orientou aqueles que iriam entrar de serviço para que o cumprissem de acordo com o “Modelo Operacional” e que os demais militares deveriam deixar as dependências do CINDACTA I.

Depois dessa reunião, os controladores de voo permaneceram na mesma sala, para deliberar a respeito da decisão que adotaram naquelas circunstâncias. Travou-se, então, uma calorosa discussão, momento em que o Suboficial Marcelo Alcântara procurou acalmar os presentes e mostrar os prejuízos que poderiam decorrer daquelas atitudes então em curso.

Face ao enfraquecimento da mobilização, haja vista a baixa adesão ao movimento da “greve de fome”, à reunião ocorrida com o Comandante do Centro e aos desentendimentos surgidos entre os controladores, os supervisores setoriais (fls. 25), dentre eles o Suboficial Marques, o 1º Sargento Roberto e o civil CTA Espíndola, supervisores regionais das áreas Rio, Brasília e São Paulo, respectivamente, juntamente com outros integrantes do CINDACTA I, que não foram identificados, resignados, reuniram-se a portas fechadas, na sala de leitura (fls. 47), por volta das 18:00 horas, onde decidiram radicalizar, ordenando aos controladores de tráfego aéreo que suspendessem todas as decolagens de aeronaves, causando, assim, a maior paralisação das operações aéreas da história da aviação brasileira, com irreparáveis prejuízos à população e ao bom nome do Comando da Aeronáutica, conforme amplamente divulgado pela mídia. Tal ordem, emitida ao completo arrepio das normas regulamentadoras constantes do “Modelo Operacional” apensado aos autos (Apenso I, Modelo Operacional do ACC-BS, itens 4.1.2, letra n; 4.1.3, letras b, i e j; 5.2.2; 5.2.3; e 5.2.4; e do APP-BS, itens 4.1.2, letras 1, o e r; e 5.2.1.1), obrigou os controladores de tráfego aéreo, então de serviço no ACCBS e no Controle de Aproximação (APP-BS), a aderirem ao movimento, ainda que eventualmente contra suas vontades.

A ordem para suspender as decolagens foi dada a partir das 18h e 44min diretamente pelos supervisores regionais, a saber: 1º Sargento Roberto, na área Brasília; Suboficial Marques, na área Rio; e Civil CTA Espíndola, na área São Paulo. Com relação ao APP-BS, registre-se que o Major-Aviador Jarbas de Oliveira Pinto, chefe do Centro Operacional Integrado (COI), questionou o Suboficial Salles, supervisor do APP-BS, se o mesmo teria condições de receber o “Força Aérea Zero Um”, avião

presidencial que conduzia o Exmo. Sr. Vice-Presidente da República, este militar hesitou em responder a pergunta. Em seguida, o Major insistiu, dizendo que gostaria de ouvir “um sim ou não”, quando o Suboficial Salles respondeu que não, demonstrando conivência com a situação de caos instaurada (fl. 22).

Por volta das 19:00 horas, o Coronel Aquino voltou ao ACC-BS, determinando que os quatro militares mais antigos presentes o acompanhassem para uma reunião com o Major-Brigadeiro-do-Ar Ramon Borges Cardoso, Diretor-Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA). Nessa ocasião, o 2º Sargento Fábio Lima convocou todos os controladores de voo, que haviam se agrupado na entrada do ACC-BS, para adentrarem no recinto. Em seguida, adiantando-se aos militares mais antigos que estavam sendo convocados, dentre eles o Suboficial Marques, o Suboficial Tadeu, o Suboficial Salles, e o 1º Sargento Roberto (fls. 18, 21), o 2º Sargento Fábio Lima declarou para o Coronel Aquino, repetidas vezes, que ninguém sairia das dependências do ACC-BS e que só falariam com a Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República ou com outro interlocutor designado pelo Chefe de Estado Brasileiro.

Observa-se, assim, que o Suboficial Marques, Suboficial Tadeu, Suboficial Salles, e o 1º Sargento Roberto não atenderam à convocação feita pelo Coronel Aquino e, em contrapartida, acataram a decisão manifestada pelo 2º Sargento Fábio Lima. Tal conduta demonstra de forma clara a quebra da disciplina e da hierarquia por parte desses militares.

Na sequência, o Oficial de serviço de Superior-de-Dia junto ao ACC-BS, Major Aviador Elton Blitz, solicitou ao 2º Sargento Fábio Lima, considerando que o mesmo havia falado em nome de todos os militares ali presentes, que retirasse todos os controladores que não estivessem de serviço no ACC-BS, para que não houvesse prejuízo no controle das aeronaves que estavam voando, tendo recebido a seguinte resposta do citado Sargento: “não, daqui ninguém mais sai” (fl. 26).

As condutas delitivas acima narradas subsomem-se aos seguintes tipos penais, todos previstos no Código Substantivo Castrense: crime de motim praticado pelo Suboficial Marques, Suboficial Tadeu, Suboficial Salles, 1º Sargento Roberto e 2º Sargento Fábio Lima, que, agindo em coautoria, descumpriram o “Modelo Operacional”, provocando a paralisação do tráfego aéreo na região do CINDACTA I, como também desafiaram a autoridade do Comandante do CINDACTA I, deixando de acatar determinação por ele expressa; e crime de incitamento praticado pelo civil CTA Espíndola, que, como supervisor regional da área São Paulo, incitou militares de serviço a descumprirem o citado “Modelo Operacional”.

Por todo o exposto, os Representantes do *Parquet* Militar protestam pelo recebimento da presente Denúncia, com a citação dos militares: Suboficial Luiz Marques, Suboficial Florisvaldo Salles, Suboficial José

Tadeu Tavares, 1º Sargento Roberto César Pinto Pereira e 2º Sargento Wellyngton Fábio Lima da Rocha, para se verem processar e julgar até o final da condenação, perante esse Juízo, como incurso nas sanções do artigo 149, inciso I, c/c o artigo 53, *caput*, tudo do Código Penal Militar; e com a citação do civil CTA Marco Aurélio de Carvalho Espíndola, para se ver processar e julgar até final condenação, perante esse Juízo, como incurso nas sanções do artigo 155, *caput*, desse mesmo Diploma Legal. (...).

Naquela mesma ocasião, o MPM requereu, por ausência de provas, o arquivamento parcial do Inquérito Policial Militar no tocante às condutas do SO Moisés Gomes de Almeida, do 1º Sgt Wellington Andrade Rodrigues e do 1º Sgt Edleuzo Souza Cavalcante (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 5, Doc. 2, fls. 966/968).

Em 20.8.2007, o Juízo “a quo” recebeu a Denúncia e indeferiu o pedido de arquivamento (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 5, Doc. 3). Esse recebimento da Denúncia originou a Ação Penal Militar nº 0000045-31.2007.7.11.0011.

Em 22.11.2007, a Câmara de Coordenação e Revisão do MPM decidiu, por unanimidade, pelo retorno dos autos para colheita de diligências complementares (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 5, Doc. 4, fls. 984/994).

Em 21.9.2009, após a realização de vastas diligências, o “Parquet” ofereceu Denúncia suplementar contra 89 (oitenta e nove) Acusados (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 7, fls. 1.517/1.518).

Em 30.9.2009, o Juízo “a quo”, por entender não estarem devidamente preenchidos os requisitos constantes do art. 77 do CPPM, abriu prazo de 15 (quinze) dias para a regularização da Inicial (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 7, fls. 1.523/1.525).

Em 14.10.2009, o “Parquet” reformulou a Denúncia e apresentou-a ao Juízo competente (Processo nº 0000126-09.2009.7.11.0011, Evento 7, fl. 1.529).

Em 16.11.2009, o Juízo “a quo”, mais uma vez, abriu prazo para o MPM, com o fito de retificar o Aditamento, uma vez que “(...) nele deixou de constar a individualização da conduta de vários militares (...)” (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 7, fl. 1.534).

Em 27.11.2009, o “Parquet” retificou e apresentou novo Aditamento, em cujo corpo constaram 89 (oitenta e nove) denunciados, elencados a seguir (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 7, fl. 1.536):

1. Francisco César Ribeiro Machado, SO BCT;
2. João Ricardo Robles Nunes, SO BCT;

3. Nicolau Luís Chaves, SO BCT;
4. Romildo Moreira, SO BCT;
5. Marcelo Alcântara, SO BCT;
6. Moisés Gomes de Almeida, SO BCT;
7. William Guarino Batalha, SO BCT;
8. Luiz Carlos da Silva Carvalho, 1º Sgt BCT;
9. Wilson Ronaldo dos Santos, 1º Sgt BCT;
10. Luis Alberto de Almeida, 1º Sgt BCT;
11. Alexandre Xavier Barroca, 1º Sgt BCT;
12. Clemilson Campos Santana, 1º Sgt BCT;
13. Antônio Francisco Costa de Castro, 1º Sgt BCT;
14. Cristiano Cavalcanti Lopes, 1º Sgt BCT;
15. Edleuzo Souza Cavalcante, 1º Sgt BCT;
16. Flávio Sérgio Gomes de Moraes, 1º Sgt BCT;
17. Marcus Pereira Gomes, 1º Sgt BCT;
18. Jamil Oliveira Vicente, 1º Sgt BCT;
19. João Ricardo Cordovil de Sousa, 1º Sgt BCT;
20. Luiz Fernando Hilgert, 1º Sgt BCT;
21. Márcio Ferreira da Silva, 1º Sgt BCT;
22. Nelson Paulo Almeida Coutinho Júnior, 1º Sgt BCT;
23. Antônio Barbosa de Oliveira Neto, 1º Sgt BCT;
24. Francisco Antônio Oliveira Silva, 1º Sgt BCT;
25. Otoniel Francisco do Nascimento, 1º Sgt BCT;
26. Ricardo Picoli Pinheiro, 1º Sgt BCT;
27. Marco Antônio Possamai Bueno, 1º Sgt BCT;
28. Reginaldo Coelho de Rezende, 1º Sgt BCT;
29. Wanderley Santarone de Souza, 1º Sgt BCT;
30. Sidnei Sebastião Oliveira da Silva, 1º Sgt BCT;
31. Carlos Henrique Trifilio Moreira da Silva, 1º Sgt BCT;
32. Valdez José de Souza Barbosa, 1º Sgt BCT;

33. Wellington Andrade Rodrigues, 1º Sgt BCT;
34. Carlos Antônio Xavier do Nascimento, 1º Sgt BCT;
35. Rodolpho Pinto de Oliveira, 2º Sgt BCT;
36. Emerson Adriani da Silva Borba, 1º Sgt BCT;
37. Ronaldo Alves Couto, 1º Sgt BCT;
38. Douglas Lourenço Xavier, 1º Sgt BCT;
39. Edílson Cruz, 1º Sgt BCT;
40. Edson da Silva Lima, 1º Sgt BCT;
41. Anderson Silva Xavier, 2º Sgt BCT;
42. Adilson Ribeiro dos Santos, 2º Sgt BCT;
43. Albertini Sobreira Xavier Júnior, 2º Sgt BCT;
44. Cleyton Borges Saraiva, 2º Sgt BCT;
45. Nazareno Arão da Silva, 1º Sgt BCT;
46. Cleomar Francisco da Silva, 2º Sgt BCT;
47. Cleyton Igleia Corrêa dos Santos, 2º Sgt BCT;
48. Daniel Leão Teixeira, 2º Sgt BCT;
49. Stefani Salomão Velasco, 2º Sgt BCT;
50. Walbert Christian Pinto Borges, 2º Sgt BCT;
51. Paulo Antônio de Castro Ziegler, 2º Sgt BCT;
52. Samuel Bezerra Guimarães, 2º Sgt BCT;
53. Bruno César de Oliveira Lopes, 2º Sgt BCT;
54. Antônio Evaristo Martins de Paiva, 2º Sgt BCT;
55. Fabiano Medeiros Fustinoni, 2º Sgt BCT;
56. Genésio Nunes Júnior, 3º Sgt BCT;
57. Cleber Moura de Oliveira, 2º Sgt BCT;
58. Márcio Pereira de Castro, 2º Sgt BCT;
59. André Luís Pereira Guimarães, 2º Sgt BCT;
60. Stelvio da Graça Pinheiro, 2º Sgt BCT;
61. Wysterkimbo Silva Rodrigues, 2º Sgt BCT;
62. Anderson Anacleto da Silva, 3º Sgt BCT;

63. Anselmo Costa da Silva, 3º Sgt BCT;
64. Leandro Alves Mio, 3º Sgt BCT;
65. Rafael Antônio de Melo, 3º Sgt BCT;
66. Amilton Vaz Proença Júnior, 3º Sgt BCT;
67. Felipe Santos dos Reis, 3º Sgt BCT;
68. Fábio Henrique Lima e Silva, 3º Sgt BCT;
69. Rodrigo de Sena Barreto, 3º Sgt BCT;
70. Gilson Araújo e Silva Filho, 3º Sgt BCT;
71. Júlio César de Lima Filgueiras, 3º Sgt BCT;
72. Leandro de Sá Machado, 3º Sgt BCT;
73. Márcio André Heinrich, 3º Sgt BCT;
74. Marconi José Gonzaga Martins, 2º Sgt BCT;
75. Marcos Cleiton Correa, 3º Sgt BCT;
76. Priscila Barbosa Pereira, 3º Sgt BCT;
77. Silvana Barbosa Fontenelle, 3º Sgt BCT;
78. Reginaldo Almeida Negromonte, 3º Sgt BCT;
79. Alexandre Corrêa Bezerra, 1º Sgt BCT;
80. Wanderly Benedito Sousa Carvalho, 3º Sgt BCT;
81. Carlos Antônio Mello Rodrigues, 3º Sgt BCT;
82. João Carlos Ferreira da Fonseca, 2º Sgt BCT;
83. Edimário Pereira dos Santos, 2º Sgt BCT;
84. Francisco José de Souza Bezerra; 2º Sgt BCT;
85. Anildo de Sousa Carvalho, 3º Sgt BCT;
86. Douglas Barros Bezerra Coutinho, 3º Sgt BCT;
87. Marco Antônio Damacena Barbedo, 3º Sgt BCT;
88. Andrei Felipe da Silva Nunes, 3º Sgt BCT; e
89. Sidney Carlos Ferreira Sousa, 3º Sgt BCT.

Narra a segunda Denúncia (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 1, Doc. 2, fls. 2/66), “*verbis*”:

(...) No início do ano de 2007 circulava nos meios de comunicação um documento apócrifo que, sob o título de “Carta à Sociedade Brasileira

(fl. 928, volume V.), apresentava uma série de assertivas e conclusões acerca do sistema integrado de controle do tráfego aéreo nacional sob comando militar.

Aponta-se como marco inicial da insatisfação dos denunciados a colisão aérea ocorrida em 29 de setembro de 2006, tendo eles apontado supostas falhas nos equipamentos como determinantes daquele sinistro. Apesar da comoção causada pela grande tragédia, 154 vidas e respectivas famílias e amigos inconsoláveis com a irreversível perda, os controladores de tráfego aéreo perceberam na colisão a oportunidade para alavancar um movimento classista, como se verifica, por exemplo, no diálogo de fl. 23, apenso III, vol. I.

De fato, no início do mês de outubro de 2006 houve uma reunião entre controladores de tráfego aéreo no Parque da Cidade, à qual se seguiram atrasos e cancelamentos de voos durante os feriados de 12 de outubro e de finais daquele mesmo ano causados por espaçamentos desnecessários entre decolagens. Em 30 de março de 2007, após ampla divulgação da Carta reivindicatória (*consta na denúncia oferecida ao Juízo da 12ª CJM - AM, em anexo, que a Carta à Sociedade Brasileira, datada de 30 de março de 2007, foi “entregue no CINDACTA IV por volta das 19:30 horas do dia 29 do mesmo mês”), os controladores de tráfego aéreo, sediados e/ou comissionados em Brasília-DF, deflagraram o movimento que ficou conhecido como “apagão aéreo”, deixando milhares de brasileiros e estrangeiros nos aeroportos do país sem perspectiva de embarque. Os prejuízos, materiais ou não, foram incalculáveis e os reflexos atravessaram as fronteiras nacionais.

A data foi escolhida com antecedência e por motivos pontualmente analisados. Tratava-se de uma sexta-feira em que era comemorado o Dia Internacional do Meteorologista, além de haver formatura e um churrasco em homenagem ao Dia do Especialista da Aeronáutica. Coincidentemente, o Presidente da República, o Vice-Presidente e o Ministro da Defesa não se encontravam na Capital Federal. Da mesma forma, a Ministra-Chefe da Casa Civil e a Procuradora-Geral da Justiça Militar estavam fora da cidade. Para completar o ciclo de circunstâncias favoráveis, o Comando da Força Aérea acabara de ser trocado e o próprio CINDACTA I estava mudando de chefia naqueles dias.

Na ocasião, vários BCT ingressaram ou permaneceram nas dependências do CINDACTA I, não para exercer suas funções regulamentares, mas para reverter normas de hierarquia e promover a indisciplina, tendo sido constatado que as decolagens e sobrevoos de aeronaves em área sob sua circunscrição foram inicialmente dificultados (com órbitas e controles de fluxo desnecessários) e, mais tarde, efetivamente suspensos. Tal conduta, coordenada e liderada por dirigentes da Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego Aéreo (ABCTA) causou a maior paralisação das operações aéreas da história da

aviação brasileira, acarretando consequências irreparáveis para a população, para as companhias e para a FAB.

Inúmeros militares que sequer figuravam na escala de serviço do dia circulavam no interior do COI (Centro de Operações Integradas), de sorte que, desde cedo, o número de militares na unidade era bem maior do que regularmente haveria de ser.

Outros tantos que saíram de seus postos de serviço optaram por permanecer na Organização Militar, tudo consoante acordado anteriormente entre os rebeldes.

Por volta das 15 horas, preocupado com o intenso movimento na unidade, o Major Jarbas de Oliveira Pinto determinou ao Tenente Jorge Luiz de Oliveira que anotasse os nomes de todos os militares que, embora não estivessem de efetivo serviço, se encontravam na sala de estar do COI. O Oficial subalterno conseguiu anotar quarenta e sete nomes (fl. 85 - vol. I), pois muitos dos que ali estavam fugiram ao perceber que poderiam ter seus nomes vinculados ao ato rebelde.

Nesse azimuth, Francisco César Ribeiro Machado não estava de serviço, mas foi para o CINDACTA I pela manhã, permanecendo na OM até a noite. João Ricardo Robles Nunes não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA I voluntariamente durante a paralisação, após uma ligação que fez ao Sgt Borba, militar que se encontrava naquela unidade participando ativamente do movimento. Nicolau Luís Chaves não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA I “pegar um termômetro porque estava doente já há dois dias”, permanecendo na unidade e participando das reuniões que aconteceram, presenciando a dinâmica do evento que culminou com a paralisação dos voos. Romildo Moreira não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA para participar da formatura e do almoço, ficando na unidade até tarde para integrar o movimento rebelde. Moisés Gomes de Almeida não estava de serviço no dia 30/03, mas foi para o CINDACTA I sem justificativa. Na época era vice-presidente da FEBRACTA e membro da diretoria da ABCTA. Nas gravações do telefone operacional, por volta das 00:06h, o 1S Cristiano Cavalcanti Lopes, também denunciado, diz “até que se prove o contrário nós ganhamos a primeira batalha” (gravação 166, pg. 01). O 1S Cristiano garante ao interlocutor que o Ministro havia assinado um acordo se comprometendo a revogar as punições de 6 meses atrás e as daquele dia, se as houvesse. Disse que estavam praticamente sem chefia e que o tráfego aéreo passaria a ser subordinado à Presidência da República. O interlocutor insistiu que precisaria falar com o Moisés, pois “o pessoal está esperando que eu dê um “bizú” pra ele”. Tais evidências demonstram que Moisés participou ativamente da rebelião. Wilson Ronaldo dos Santos também não estava de serviço no dia 30/03, mas foi para o CINDACTA I ao final da tarde (por volta da 18h) para acompanhar o movimento, tendo ido até a sala de *briefing* onde o Cel Aquino falava com os BCT. Permaneceu lá porque havia outra reunião no local, onde os BCT decidiam sobre a paralisação. Após, foi até o ACC onde ficou durante aproximadamente 1h30min. Tal

comportamento constitui indício de sua vontade de integrar o grupo dos grevistas. William Guarino Batalha estava em férias na ocasião, mas foi ao CINDACTA com a desculpa de precisar buscar um livro e ver sua escala para fazer eventuais trocas, caso fosse necessário. Resolveu permanecer na OM para assistir a reunião com o Ministro.

Alexandre Xavier Barroca não estava de serviço no dia 30/03, mas foi pela manhã ao CINDACTA para fazer ajustes na escala, tendo sido procurado por um supervisor do dia “para falar da escala”, coisa que resolveu pela manhã. Todavia, decidiu permanecer na OM para fazer outros ajustes na escala. Na sala de *briefing* foi anotado seu nome, e depois houve uma reunião com Cel Aquino. Cleilson Campos Santana não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA por volta das 10h da manhã para participar da formatura. Resolveu permanecer na OM para estudar, procurando a sala de estar (ambiente cheio de gente, televisão ligada, etc.), alegando ter criança pequena em casa. Participou da reunião com Cel Aquino e depois de uma exclusivamente com os controladores. A seguir ficou no ACC porque todos os colegas BCT estavam lá ficando evidenciada a sua determinação no sentido de participar do movimento rebelde que se desenvolvia. Antônio Francisco Costa de Castro não estava de serviço naquele dia, mas foi ao CINDACTA por volta das 13:30h alegando ter se enganado quanto ao seu dia e turno da escala. Mesmo percebendo o engano, decidiu permanecer na unidade estudando. Participou somente da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing*, tendo ficado de longe a observar o que era discutido nos outros momentos. Flávio Sérgio Gomes de Moraes não estava de serviço na ocasião. Foi ao hospital pela manhã e logo depois foi para o CINDACTA a fim de participar da formatura. Esteve na reunião com o Cel Aquino em que este oficial, além de ressaltar as características da vida militar, recomendou que quem não estivesse de serviço fosse embora. Apesar das recomendações do Cel, preferiu pernoitar no COI. Mais tarde, quando foi convocado para ir ao ACC no momento que o Cel Aquino estava lá, diz não ter visto o Oficial. Mais tarde foi para o ACC durante a negociação do Ministro Paulo Bernardo com os rebeldes. Luiz Fernando Hilgert não estava de serviço no dia, mas foi ao CINDACTA de manhã para a formatura e saiu por volta de 11:30h a fim de buscar seu computador no carro. Retornou para fazer um trabalho para a faculdade. Estava na sala de estar quando teve seu nome anotado pelo Ten Jorge. Não foi para a faculdade, alegando ter sido impedido pela equipe de serviço, decidindo lanchar na cantina e permanecer, aderindo ao movimento grevista. Nelson Paulo Almeida Coutinho Júnior não estava de serviço no dia 30/03, mas chegou ao CINDACTA por volta das 06:00h vindo de Anápolis porque iria participar da formatura às 11:00h. Também foi ao COI por volta das 19:30h, quando já se falava na negociação com alguma autoridade do governo. Participou de uma reunião com o Cel Aquino no final da tarde. Perguntado no IPM quanto tempo costuma ficar no CINDACTA quando não está de serviço, preferiu não responder. Francisco Antônio Oliveira Silva servia no APP e chegou ao CINDACTA

por volta das 10h para a formatura. Não participou do churrasco e resolveu ficar no COI mesmo não estando de serviço. Depois de ir ao APP para cumprimentar os colegas de infortúnio, foi para a sala de leitura. Mais tarde, já na sala de estar, foi anotado pelo Tenente Jorge e depois voltou para a sala de leitura. Almoçou o que trouxe de casa, burlando a decantada “greve de fome” que debilitava seus companheiros. Na verdade, o Sgt Oliveira demonstrou, com seu comportamento, que efetivamente integrou o movimento do dia 30/03. Otoniel Francisco do Nascimento disse que ouviu pelo noticiário que havia um aquartelamento no CINDACTA, trocou de roupa e foi pra lá sem nenhum acionamento, por livre e espontânea vontade. Sobre uma ligação que teria feito dia 03 abril, por volta das 12:30h para o CINDACTA, em que pede ao Sgt Paixão (que o atendeu) que já que não conseguiria entrar no CINDACTA por conta da segurança no portão, que ele avisasse aos que estavam de serviço que permanecessem no quartel e aqueles que fossem chegando, que permanecessem lá, disse, ainda, que as autoridades tinham receio de que acontecesse outro aquartelamento. Foi perguntado por que motivo queria falar com o Edleuzo ou Wellington, e ele disse que era para obter informações acerca do que estava acontecendo e que preferiu o Edleuzo porque foi um nome que veio a mente. Achava que ele poderia dar mais informações. Modificando o teor do que disse na gravação, que orientou o Sgt Paixão a mandar o pessoal permanecer no Quartel por uma questão de segurança porque havia cães na guarda do CINDACTA. Ricardo Picoli Pinheiro não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA por volta das 18h, pouco antes da determinação das suspensões de voos. Não foi chamado para a reunião com o Cel Aquino, mas, quando o ministro chegou ao ACC, se dirigiu pra lá por curiosidade. Utilizou o telefone operacional e atuou no sentido de garantir o êxito do movimento. Reginaldo Coelho de Rezende chegou ao CINDACTA por volta das 19:40h e participou do encontro com o Ministro Paulo Bernardo. Wellington Andrade Rodrigues não estava de serviço naquele dia. O Presidente da ABCTA apareceu diante do comandante do CINDACTA convencendo-o de que ali estava para persuadir os colegas para que voltassem ao trabalho, mas participou do movimento e foi parte atuante nas negociações com o Ministro, tendo, inclusive, contribuído para a elaboração do documento com as reivindicações do grupo, que pôs fim à paralisação ilegal (fl. 780). A análise dos depoimentos colhidos no Inquérito Policial Militar em causa demonstra, de forma clara, a ação direta, contundente e fundamental de Wellington Andrade Rodrigues no sentido de coordenar a atividade dos BCT no episódio, antes, durante e depois do fato. Prova disso é que alguns militares ouvidos no IPM afirmaram que este denunciado colocava-se adiante e falava em nome dos controladores de tráfego sem qualquer contestação, o que demonstra ter sido ele um dos idealizadores do movimento. Ronaldo Alves Couto não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA e lá resolveu permanecer. Presenciou a visita do ministro ao ACC. Alexandre Corrêa Bezerra não estava de serviço naquele dia, mas foi ao CINDACTA por volta de 14 horas, participou da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing* às 16h e teve seu nome anotado pelo

Ten. Jorge. Rodolpho Pinto de Oliveira não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA para participar da formatura, decidindo permanecer. Teve o nome anotado na sala de estar. Participou da reunião com o Cel Aquino e também na que foi realizada somente entre os controladores. Foi embora somente à noite. Anderson Silva Xavier não estava de serviço, mas já havia chegado à unidade às 13h. Estava no ACC encostado a uma console, atitude tomada por inúmeros outros BCT como forma de protesto, quando o Cel Aquino entrou. Somente se ausentou cerca das 00:30h, quando o fim da paralisação havia sido decretada. Adilson Ribeiro dos Santos não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA por volta das 17h e resolveu ficar, evidenciando sua adesão ao movimento. Cleyton Borges Saraiva, do APP, não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA naquela sexta-feira. Participou da reunião com o Cel Aquino e só saiu depois da meia-noite, quando o movimento já havia chegado ao fim. Paulo Antônio de Castro Ziegler não estava de serviço, mas foi ao CINDACTA a tempo de presenciar a chegada do Ministro, o que demonstra que desejava participar da negociação. Samuel Bezerra Guimarães não estava de serviço no dia 30/03 e, no entanto, foi para o COI e resolveu lá ficar. Teve seu nome anotado pelo Ten Jorge. Participou de uma reunião com Cel Aquino na sala de *briefing* e em outra somente com controladores. Bruno César de Oliveira Lopes não estava de serviço, mas foi para o CINDACTA e ingressou no ACC quando o Cel Aquino lá entrou. Presenciou a chegada do Ministro. Amilton Vaz Proença Júnior não estava de serviço, mas foi para o COI porque havia combinado com o Sgt Filgueiras Participou do final da reunião com o Cel Aquino e estava na sala de leitura quando o Ministro entrou no ACC. Gilson Araújo e Silva Filho não estava de serviço no dia dos fatos, mas foi para o CINDACTA. Participou da reunião com Cel Aquino. Teve seu nome anotado na sala de estar. Julio Cesar de Lima Filgueiras não estava de serviço em 30/03, mas foi para o CINDACTA. Teve seu nome anotado na sala de estar. Participou da reunião com o Cel Aquino e não estava no ACC quando o Ministro entrou. Marcos Cleiton Correa não consta de nenhuma escala de serviço daquele dia, mas foi para o CINDACTA e lá permaneceu durante todo o período do movimento, prestando solidariedade e apoio. Priscila Barbosa Pereira não estava de serviço naquele dia. Viu pela TV o que estava acontecendo e, sem acionamento, resolveu ir para o CINDACTA para prestar apoio e aderir espontaneamente ao ato de rebeldia, o que efetivamente fez. Reginaldo Almeida Negromonte não estava de serviço, mas foi para o CINDACTA ficando na área do COI. Participou da reunião com Cel Aquino e da que se seguiu. Na degravação da console 8, gravação 001, pág., 1 - às 8:17 da manhã, ele utiliza a fonia para se comunicar com um BCT de Belém "... tá beleza, já cancelou as decolagens aqui ...". Edimário Pereira dos Santos não estava de serviço, mas foi para o CINDACTA por volta das 10:30h. Participou da reunião na sala de *briefing* com o Cel Aquino. Silvana Barbosa Fontenelle não estava de serviço no dia 30/03, mas quando viu no noticiário que os controladores seriam convocados, foi para o CINDACTA por livre e espontânea vontade, aderindo, assim, ao movimento

conscientemente. Ficou no ACC e presenciou a chegada do Ministro Paulo Bernardo.

O mesmo comportamento de caráter nitidamente paredista tiveram os BCT que estavam de serviço no dia 30/03. Marcelo Alcântara estava no turno da noite – de 21:30h às 06:30h do dia seguinte – mas foi para a Unidade na parte da manhã de 30 de março sem necessidade alguma, a não ser a finalidade de aderir ao movimento que estava para ser deflagrado. Luiz Carlos da Silva Carvalho estava de serviço como instrutor, e não como controlador. Naquele dia 30/03 encontrava-se aplicando prova, tendo sido interrompido para participar da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing* por volta das 16h. Foi voluntariamente para ACC a fim de ver o Ministro porque “nunca tinha visto um Ministro conversar com graduados sem a presença de Oficiais”. Luís Alberto de Almeida saiu de seu turno de serviço às 06:30h da manhã, mas permaneceu no CINDACTA porque aguardava a confirmação de um serviço particular. Embora tenha recebido a resposta às 16h, preferiu ficar na unidade, todo o tempo ao redor das consoles no ACC onde os amotinados ficaram posicionados. De fato, estava nessa posição quando o Cel Aquino entrou no ACC, ou seja, estava no ACC quando as decolagens foram suspensas. Presenciou todo o desenrolar dos fatos naquele dia. Na gravação do telefone operacional (gravação 102) o 1S Alberto falando com 1S Edivaldo (supervisor no ACC-RF), revela: “Edivaldo, seguinte: tô de supervisor na região, a gente tá suspendendo todas as decolagens aqui na área do centro Brasília”, fazendo-se mister ressaltar que esse militar sequer estava de serviço na ocasião, mas quis demonstrar que também era responsável pela ordem de suspensão de voos. Cristiano Cavalcanti Lopes estava de serviço no dia 30/03, no turno da tarde, na função de controlador. Foi citado na fonia por outros colegas e estava na console no momento da paralisação, tendo afirmado que recebeu a informação de seus supervisores da área RIO sobre a suspensão das decolagens. Estava no ACC quando o Ministro Paulo Bernardo chegou. Nas gravações do telefone operacional, por volta das 00:06h disse “até que se prove o contrário nós ganhamos a primeira batalha” (gravação 166, pg. 01). O 1S Cristiano garante ao interlocutor que o Ministro havia assinado um acordo se comprometendo a revogar as punições de 6 meses atrás e as daquele dias, se as houvesse. Disse que estavam praticamente sem chefia e que o tráfego aéreo passaria a ser subordinado à Presidência da República. Marcus Pereira Gomes estava de serviço na parte da manhã - de 06:30h às 14:30h. Ao término do turno foi passar o serviço, terminando essa tarefa por volta de 16:30h e só foi embora às 23:30h, depois da reunião com o Ministro Paulo Bernardo. Chegou a participar da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing*. Jamil Oliveira Vicente estava de serviço no turno da tarde como Supervisor da Área Rio, juntamente com o SO Marques, tendo concordado com a decisão de suspensão das decolagens, comportando-se como uma das lideranças do movimento. João Ricardo Cordovil de Sousa estava de serviço no turno da manhã como supervisor da área Brasília. Permaneceu no ACC durante todo o serviço afirmando

que, somente quando saiu, às 14:30h, é que viu a quantidade de controladores que estava nas dependências do COI. Ouviu rumores sobre aquartelamento e Plano de Reunião, decidindo permanecer na unidade. Acontece que somente foi cogitado o Plano de Reunião após a suspensão das decolagens (por volta de 19h) e não naquele horário. Quanto ao aquartelamento, os próprios BCT decidiram permanecer no CINDACTA I para a prática da greve, e este militar aderiu ao movimento naquele momento. Como havia acordado cedo, dormiu no alojamento das 15:40h às 18h. Foi até o ACC e viu que estava lotado (isso não é verdade porque a “invasão” somente ocorreu após a entrada do Cel Aquino – 19h – 15min após a paralisação). Mesmo achando que as informações sobre Plano de Reunião e aquartelamento estavam desconhecidas, não procurou nenhum Oficial para se informar melhor. Márcio Ferreira da Silva estava de serviço no turno da manhã na seção de instrução com estagiários, região Brasília, ocupando uma console. Deveria sair às 14:30h, mas resolveu permanecer para aplicar provas a um grupo de estagiários. Participou de uma reunião na sala de *briefing* com o Cel e da outra com a presença exclusiva de controladores. Presenciou a chegada do Ministro tendo sido convocado para participar da reunião. Acompanhou toda a dinâmica do evento em inequívoca demonstração de adesão ao movimento. Antônio Barbosa de Oliveira Neto estava de serviço no turno da tarde como estagiário, (embora não conste de nenhuma escala). Disse que não ocupou consoles e ficou alternando entre a sala de estar e a sala de leitura. Presenciou o número elevado de controladores no COI. Marco Antônio Possamai Bueno tirou serviço no primeiro turno no APP – 06:30h às 14:30h, porém decidiu ficar no CINDACTA mesmo após o término do serviço. Participou da reunião com Cel Aquino e ouviu o conselho do Oficial com relação à retirada dos que não estavam de serviço. Ainda assim resolveu permanecer, prestando, de forma consciente, sua colaboração nas atividades ilícitas que ali se desenvolviam. Wanderley Santarone de Souza estava de serviço no turno da manhã - 06:30 às 14:30h. Participou da reunião como Cel Aquino, por volta das 16h, e depois de outra somente com controladores. Ouviu o Cel Aquino convocar os 4 (quatro) mais antigos dentre os rebeldes para uma conversa com os Oficiais, não tendo sido atendido. Sidnei Sebastião Oliveira da Silva estava no serviço no turno da noite. Somente assumiu o encargo depois da reunião com o Ministro, uma vez que todos os voos estavam suspensos por determinação do comando grevista que ali se encontrava. Na gravação do telefone operacional, por volta da 00:29h (console14, gravação 166 pág. 4) e depois de ler o acordo assinado pelo Ministro, disse: “estou lendo isto pra você para vocês ficarem cientes do que a gente fez e o que a gente vai fazer a partir de agora”. Demonstrou ter atuado e colaborado com as condutas ilícitas praticadas na ocasião. Valdez José de Souza Barbosa estava de serviço no pernoite do dia 29 para 30 e no pernoite de 30 para 31/03. Às 09:15h do dia do motim, na console 14 (gravação 64), comenta na fonia sobre a mobilização no decorrer do dia. Na console 13 (11h48minh da manhã), gravação 58, conversando com um colega em Belo Horizonte, afirma,

acerca de eventual transferência de Brasília, que “se terminar em pizza eu tô pensando em ir praí mesmo” (Pág., 12). Durante seu turno de serviço, na console 12 (gravação 80, pág.3), conta que o Ministro está no ACC, “que não vai ter punição pra ninguém, né? Que vai negociar sobre desmilitarização e tudo aqui que a gente tava reivindicando, né?”. Carlos Antônio Xavier do Nascimento estava de serviço no turno da manhã e não foi embora depois de seu término, evidenciando sua vontade de integrar o contingente dos amotinados, como efetivamente fez. Participou da reunião com Cel Aquino às 16h e ficou no CINDACTA. Emerson Adriani da Silva Borba estava de serviço no turno da tarde na região São Paulo e operava no console no momento da paralisação. Aconselhou o SO Robles durante ligação deste para o CINDACTA a também ir para lá, “fazer pressão”. Estava no ACC quando o ministro chegou para negociar. No dia 2 de abril ligou para Curitiba e agradeceu o apoio que os CTA haviam prestado. A conduta deste militar demonstra sua atitude de liderança no movimento que causou a paralisação dos voos, deixando clara a pressão que os inúmeros controladores fizeram simplesmente estando presentes no local. Douglas Lourenço Xavier esteve de serviço nos turnos da manhã e da noite do dia 30/03. É do efetivo do DTCEA-Galeão mas estava comissionado até 27 de abril de 2007, trabalhando na região Rio. Em ligação gravada, disse aos colegas do DTCEA-GL (Destacamento de Controle do Espaço Aéreo do Galeão) que o “starter teria sido dado”. Falou para alguns colegas que ligaram para o CINDACTA que era para comparecerem à Unidade com o objetivo de aumentar o número de rebeldes, mais uma vez deixando evidente a estratégia dos militares de pressionar pela quantidade. Edilson Cruz estava de serviço no turno da manhã, mas permaneceu no COI pelo restante do dia. Teve o nome anotado na sala de estar. Participou da reunião com o Cel Aquino e presenciou a chegada do Ministro no ACC. Edson da Silva Lima havia saído de serviço às 06:30h do dia 30/03, mas retornou às 17:15h e permaneceu na Unidade para, à toda evidência, integrar o movimento rebelde. Ficou até tarde na Unidade e viu o Ministro no ACC por ocasião da negociação. Albertini Sobreira Xavier Júnior estava de serviço no turno da tarde e estava na console quando se deu a suspensão. Nazareno Arão da Silva estava de serviço no turno da manhã, região Rio, no dia dos fatos. Foi convocado para participar da reunião com o Cel Aquino e ficou no ACC até as 22 horas. Cleomar Francisco da Silva estava de serviço no turno da tarde como supervisor na área Brasília. Assumiu o primeiro horário e foi rendido por volta de 17:30h pelo 1S Roberto (Acusado do processo 53/07-0). Nas degravações verifica-se em uma de suas conversas com Manaus, a determinação de controle de fluxo excessivo e sem necessidade: 15:30h (gravação 003, pág. 03) “...os tráfegos indo para a área Manaus...”. “...30 min. é independente de aerovia”. “decola um depois se for outra aerovia mais 30 min, entendeu?”. O militar referia-se a intervalos de 30 minutos entre aeronaves, inclusive na mesma aerovia, o que demonstra sua determinação de causar atrasos em série, e, a seguir, o caos total no sistema, como, afinal, ocorreu. Cleyton Igleia Corrêa dos Santos estava de serviço como estagiário, tendo chegado ao CINDACTA

às 10:30h. Participou da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing* e não foi embora, mesmo diante da evidente situação de rebeldia que se preparava. Esteve no APP de onde podia observar a movimentação no ACC, e viu a entrada do Cel Aquino, ocasião em que os controladores ficaram encostados nas consoles e nas paredes. Daniel Leão Teixeira estava de serviço naquele dia no turno da tarde, região São Paulo, e rendeu o Civil Espíndola (acusado no processo 53/07-0) por volta das 17:30h. Quando o Ministro chegou, estava encostado na console, não para trabalhar, mas para aumentar o número dos grevistas que decidiram suspender decolagens e pousos no País. Stefani Salomão Velasco estava de serviço no turno da manhã – Região Rio – mas ficou no CINDACTA sem motivo justificável, chegando a presenciar a entrada do Ministro. Walbert Christian Pinto Borges estava de serviço no turno da manhã – Região Brasília. Presenciou a chegada do Ministro. Antônio Evaristo Martins de Paiva, Segundo-Sargento BCT, estava de serviço na parte da manhã. Saiu do CINDACTA por volta das 16h, mas retornou atendendo a chamado do Sgt Otoniel. Destarte, integrou o movimento de forma consciente e voluntária, aderindo à conduta de seus companheiros. Fabiano Medeiros Fustinoni estava de serviço no turno da manhã, mas quando terminou o turno, às 14:30h, não deixou as dependências da Unidade. Participou da reunião com Cel Aquino em que o Comandante recomendou àqueles que não estivessem de serviço que fossem embora. Decidiu ficar entre os rebelados, prestando apoio com sua presença. Genésio Nunes Júnior estava de serviço no turno da manhã, mas ficou no CINDACTA e participou da reunião com o Cel Aquino. Cleber Moura de Oliveira estava de serviço no turno da tarde na região Brasília. Afirma que não estava no ACC quando foi dada a ordem de suspensão das decolagens. Todavia, percebeu grande quantidade de planos passivos (quando as aeronaves estão prontas para decolar), e mesmo assim aderiu ao movimento, apoiando a greve. Márcio Pereira de Castro estava no turno da manhã, mas após o serviço resolveu ficar no COI. Participou da reunião com Cel Aquino na sala de *briefing* e presenciou quando o Ministro entrou no ACC. André Luís Pereira Guimarães estava de serviço no turno da manhã e, depois de seu turno, permaneceu na sala de estar. Participou da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing* e ficou no ACC até mais tarde, após a saída do Comandante. Stelvio da Graça Pinheiro estava de serviço no turno da manhã e, depois do serviço, ficou no CINDACTA sem motivo justificável. Estava tomando café sozinho na copa quando o Cel R1 Pontes passou com o Ministro pelo corredor. Nas degravações consta ter chamado colegas que estavam fora do CINDACTA para irem para lá (Gravação 116, console 14), o que evidencia sua conduta dirigida ao êxito da rebelião, contribuindo, assim, com a paralisação do tráfego aéreo. Wysterkimbo Silva Rodrigues estava de serviço no turno da manhã, mas também ficou na Unidade pelo resto do dia. Não participou da reunião com Cel Aquino na sala de *briefing*, mas viu o Ministro Paulo Bernardo na Unidade e foi para o ACC quando o Ministro entrou, evidenciando seu intento de participar da negociação que foi exigida pelos rebeldes. Anderson Anacleto da Silva estava de

serviço no turno da manhã no APP. Depois do serviço, chegou a sair do CINDACTA, mas retornou às 17:15h e pernitoou na Unidade mesmo tendo ciência do que se desenvolvia. Dessa forma, aderiu à rebelião concorrendo para seu sucesso. Anselmo Costa da Silva estava de serviço no turno da manhã no APP. Depois do serviço foi para a sala de estar e notou uma quantidade de pessoas acima do normal. Participou da reunião com Cel Aquino na sala de *briefing*. Não presenciou a chegada do Ministro, mas foi para o ACC se reunir com ele e seus colegas BCT, aderindo à prática ilícita. Leandro Alves Mio estava de serviço no turno da manhã no APP. Depois do serviço foi para a sala de estar e teve seu nome anotado pelo Tenente Jorge. Participou da reunião com o Cel Aquino na sala de *briefing*. Às 18h foi jantar e comprar “quentinhas” para o pessoal que estava no COI. Retornou por volta das 19:45h e foi direto para o APP levar as refeições. Quando o Ministro chegou, foi para o ACC. Destarte, demonstrado restou a participação deste militar no movimento, prestando, inclusive, apoio material aos revoltosos. Rafael Antônio de Melo estava de serviço no turno da manhã no APP. Depois do serviço foi para a sala de estar. Saiu para jantar às 19h e voltou às 19:45h, demonstrando assim que não desejava ficar longe dos acontecimentos, e que seu objetivo era o de integrar o grupo de grevistas. Da porta do APP viu a chegada do Ministro.

A permanência nas dependências do ACC-BS é restrita aos servidores cuja presença se faz necessária, por motivos óbvios de segurança, conforme se depreende do conjunto das normas contidas no Modelo Operacional. Tal regulamentação foi ignorada em evidente ato coletivo de subversão praticado com o intuito claro de exercer pressão sobre o governo, objetivando. O atendimento das reivindicações de natureza sindical do grupo rebelde, o que nunca ocorreu, vez que o Governo não atendeu e nem pretendeu atender às exigências.

Está evidente nos autos que houve grande atividade prévia no sentido de garantir o sucesso do movimento de 30 de março e a diretoria da ABCTA teve participação efetiva em todos esses momentos, como se demonstra.

Os militares Edleuzo Souza Cavalcante e Carlos Henrique Trifilio Moreira da Silva, respectivamente Diretor de Mobilização da ABCTA e Presidente da FEBRACTA (Federação Brasileira das Associações de Controladores de Tráfego Aéreo), embora não estivessem presentes no CINDACTA I no dia e hora em que os fatos se desenvolveram, tiveram participação decisiva na preparação e no êxito verificado no movimento.

De fato, o BTC Edleuzo, “Sargento que parou o país”, nos termos de reportagem da revista VEJA, edição de 11 de abril de 2007 (anexo 11), atuou decisivamente nos bastidores do motim, seduzindo e atraindo companheiros para a empreitada criminosa com a qual ele mesmo viria a ser beneficiado”. Manteve-se em silêncio, não respondendo às perguntas feitas em seu interrogatório durante o IPM, recusando-se a responder o motivo pelo qual o Sargento BCT Otoniel tentou entrar em contato

conseguiu quando da reunião com o Ministro do Planejamento (degravação da console 9, às 12:32h do dia 3 de abril de 2007).

O 1º Sargento BCT Carlos Trifilio esteve comissionado no CINDACTA I após o sinistro ocorrido em 29 de setembro de 2006, permanecendo nessa situação funcional até dezembro daquele ano, quando retornou para sua lotação original em São Paulo. Verifica-se que sua conduta foi decisiva no episódio, podendo ser esse militar considerado como liderança do movimento, especialmente na fase preparatória.

De fato, Trifilio aproveitou o período de comissionamento no Distrito Federal para incitar os companheiros BCT à prática do ato gravíssimo que estava sendo preparado. Como presidente da FEBRACTA tinha ascendência sobre seus pares e o êxito do movimento que causou a paralisação do tráfego aéreo em 30 de março deveu-se, em grande parte, a atuação incansável desse militar, inclusive tendo intermediado, por telefone, parte das negociações para o fim do amotinamento. Consta nos autos que o 1S Schluckebier, do efetivo do DTCEA-São José dos Campos e comissionado no CINDACTA I na época dos fatos da Denúncia, usou o telefone operacional para falar com sua esposa em São José dos Campos, sobre o desenrolar dos acontecimentos do dia 30, tendo comentado, entre vários detalhes, o fato do Primeiro-Sargento Trifilio, militar que trabalha na Base Aérea de São Paulo e que também esteve comissionado no CINDACTA I, estar “intermediando a negociação para o término da paralisação, negociação para o atendimento, pelo governo de algumas reivindicações”.

No dia 1º de abril de 2007, Carlos Trifilio, estando em Brasília, fez uso do telefone operacional do CINDACTA I para se comunicar com companheiros de sua unidade em São Paulo, falando do sucesso do movimento e dizendo como eles (em São Paulo) poderiam se articular para reivindicar benefícios, o que evidencia sua atividade no episódio.

As condutas delitivas acima descritas e praticadas pelos denunciados Cleomar Francisco da Silva, Cristiano Cavalcanti Lopes, Daniel Leão Teixeira, Emerson Adriani da Silva Borba, Jamil Oliveira Vicente, Luis Alberto de Almeida, Marcelo Alcântara, Moisés Gomes de Almeida, Sidnei Sebastião Oliveira da Silva e Wellington Andrade Rodrigues subsumem-se ao tipo penal previsto no artigo 149, I – Motim – do Código Penal Militar, pois esses militares, identificados e qualificados nesta exordial, agindo em concurso necessário, descumpriram o “Modelo Operacional”, norma técnica que se traduz em ordem, editada pelo Comandante do CINDACTA I, substituindo-se ao comando regularmente constituído e recusando-se a efetuar o controle do tráfego aéreo sem motivo justo.

Da mesma forma, os militares Adilson Ribeiro dos Santos, Albertini Sobreira Xavier Júnior, Alexandre Corrêa Bezerra, Alexandre Xavier Barroca, Amilton Vaz Proença Júnior, Andersen Anacleto da Silva, Andersen Silva Xavier, André Luís Pereira Guimarães, Andrei Felipe da

Silva Nunes, Anildo de Sousa Carvalho, Anselmo Costa da Silva, Antônio Barbosa de Oliveira Neto, Antônio Evaristo Martins de Paiva, Antônio Francisco Costa de Castro, Bruno César de Oliveira Lopes, Carlos Antônio Mello Rodrigues, Carlos Antônio Xavier do Nascimento, Cleber Moura de Oliveira, Clemilson Campos Santana, Cleyton Borges Saraiva, Cleyton Igleia Corrêa dos Santos, Douglas Barros Bezerra Coutinho, Douglas Lourenço Xavier, Edílson Cruz, Edimário Pereira dos Santos, Edson da Silva Lima, Fabiano Medeiros Fustinoni, Fábio Henrique Lima e Silva, Felipe Santos dos Reis, Flávio Sérgio Gomes de Moraes, Francisco Antônio Oliveira Silva, Francisco César Ribeiro Machado, Francisco José Souza Bezerra, Genésio Nunes Júnior, Gilson Araújo e Silva Filho, João Carlos Ferreira da Fonseca, João Ricardo Cordovil de Sousa, João Ricardo Robles Nunes, Márcio Pereira de Castro, Marco Antônio Damacena Barbedo, Marco Antônio Possamai Bueno, Marconi José Gonzaga Martins, Marcos Cleiton Correa, Marcus Pereira Gomes, Nazareno Arão da Silva, Nelson Paulo Almeida Coutinho Júnior, Nicolau Luís Chaves, Otoniel Francisco do Nascimento, Paulo Antônio de Castro Ziegler, Priscila Barbosa Pereira, Rafael Antônio de Melo, Reginaldo Almeida Negromonte, Reginaldo Coelho de Rezende, Ricardo Picoli Pinheiro, Rodolpho Pinto de Oliveira, Rodrigo de Sena Barreto, Romildo Moreira, Ronaldo Alves Couto, Samuel Bezerra Guimarães, Sidney Carlos Ferreira Sousa, Silvana Barbosa Fontenelle, Stefani Salomão Velasco, Stelvio da Graça Pinheiro, Valdez José de Souza Barbosa, Walbert Christian Pinto Borges, Wanderley Santarone de Souza, Wanderly Benedito Sousa Carvalho, William Guarino Batalha, Wilson Ronaldo dos Santos e Wysterkimbo Silva Rodrigues, devidamente qualificados no corpo desta inicial, violaram o inciso III do art. 149 do mesmo Diploma legal – Motim – por terem permanecido nos locais em que eram desenvolvidas as atividades de rebeldia anteriormente narradas, demonstrando inequívoca aprovação e cooperação com a empreitada criminosa. Aderiram ao movimento, imprimindo-lhe maior representatividade devido ao grande número de participantes. Suas condutas, aparentemente lícitas, não escondem o real desiderato anteriormente disseminado entre os BCT, que era o de agrupar no CINDACTA I o maior número possível de controladores de tráfego aéreo para a suposta garantia de êxito e de impunidade.

Desde o início do movimento, parte do grupo dos amotinados agiu propositadamente em sentido contrário à ordem vigente, enquanto a outra parte intencionalmente aderiu à conduta criminosa dos colegas, também deixando de cumprir o ordenamento superior, estabelecendo todos, portanto, a desordem e a desobediência dolosa à ordem superior vigente.

Em decorrência da tomada de poder pelos BCT, facilmente verificada nas degravações contidas nos autos (fls. 13/15, apenso III, vol. I; fls. 433/439, 442/446, apenso III, vol. III, dentre outras), passaram estes a impor os já descritos obstáculos que, inicialmente, dificultaram a navegação aérea.

A evolução daquelas dificuldades culminou com a paralisação total do tráfego aéreo, ocorrida oficialmente às 18:44 horas, quando uma reunião realizada a portas fechadas entre alguns BCT, reconhecidos como lideranças do movimento paredista, a maioria dos quais ora figurando como réus em processo que tramita nessa 11ª CJM, definiram a proibição das decolagens e a difusão dessa determinação por meio da telefonia operacional, o que foi efetivado com sucesso e sem questionamento da classe amotinada.

Destarte, esses militares deixaram de cumprir a obrigação definida na Lei Complementar 97/99 e regulamentada nos Modelos Operacionais do ACC- BS e APP-BS, qual seja, a regular prestação de relevante serviço de utilidade pública monopolizado pela União, cuja atribuição é conferida, com exclusividade, à Aeronáutica. Tais atos restaram, enfim, por inviabilizar a navegação aérea naquela ocasião, sem motivo justificável. Foi determinada a suspensão de decolagens de ou para a área controlada pelo CINDACTA I, razão pela qual também foi violado, por todos os denunciados, o tipo previsto no art. 283, parte final, do Código Penal Militar.

Quanto aos 1º Sargento BCT Edleuzo Souza Cavalcante e 1º Sargento BCT Carlos Henrique Trifilio Moreira da Silva, encontram-se incurso nas sanções dos art. 155 do CPM, considerando a atividade incansável de ambos no sentido de conseguir o maior número de militares para aderir ao movimento ilegal programado para o dia 30 de março. Outrossim, suas condutas também contribuíram decisivamente para impedir a navegação aérea naquele dia, motivo pelo qual estão incurso nas penas do art. 283, em concurso material.

PEDIDO CONDENATÓRIO:

Por todo o exposto, o Ministério Público Militar oferece a presente Denúncia, requerendo a citação dos denunciados para que sejam processados e julgados até final condenação, consoante acima individualizado. Requer, ainda, imposição de pena acessória de exclusão da Força Aérea para todos, conforme dispõe o art. 102, observado o art. 107 daquele diploma legal (...).

Em 30.11.2009, ao analisar a segunda Denúncia, o Juízo “a quo” rejeitou-a em relação a 38 (trinta e oito) acusados e recebeu-a em relação aos demais, originando a Ação Penal Militar nº 0000126-09.2009.7.11.0011, cujas capitulações ficaram assim dispostas (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 7, fls. 1.538/1.542):

- incurso nos arts. 155 (incitamento) e 283 (atentado contra transporte) do CPM, em concurso material, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, ambos do CPM:

1. 1º Sgt EDLEUZO SOUZA CAVALCANTE e
2. 1º Sgt BCT CARLOS HENRIQUE TRIFILIO MOREIRA DA SILVA.

- incursos nos arts. 149, inciso I (motim), e 283, ambos do CPM, em concurso material, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas:

3. 2º Sgt BCT CLEOMAR FRANCISCO DA SILVA;
4. 1º Sgt BCT CRISTIANO CAVALCANTI LOPES;
5. 2º Sgt BCT DANIEL LEÃO TEIXEIRA;
6. 1º Sgt BCT EMERSON ADRIANI DA SILVA BORBA;
7. 1º Sgt BCT JAMIL OLIVEIRA VICENTE;
8. 1º Sgt BCT LUIS ALBERTO DE ALMEIDA;
9. SO BCT MOISÉS GOMES DE ALMEIDA;
10. 1º Sgt BCT SIDNEI SEBASTIÃO OLIVEIRA DA SILVA e
11. 1º Sgt BCT WELLINGTON ANDRADE RODRIGUES.

- incursos nos arts. 149, inciso III, e 283, ambos do CPM, em concurso material, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas:

12. 2º Sgt BCT ADILSON RIBEIRO DOS SANTOS;
13. 2º Sgt BCT ALBERTINI SOBREIRA XAVIER JÚNIOR;
14. 1º Sgt BCT ALEXSANDRE XAVIER BARROCA;
15. 2º Sgt BCT ANDERSON SILVA XAVIER;
16. 3º Sgt BCT ANILDO DE SOUZA CARVALHO;
17. 2º Sgt BCT ANTONIO EVARISTO MARTINS DE PAIVA;
18. 1º Sgt BCT CLEMILSON CAMPOS SANTANA;
19. 2º Sgt BCT CLEYTON BORGES SARAIVA;
20. 3º Sgt BCT DOUGLAS BARROS BEZERRA COUTINHO;
21. 1º Sgt BCT DOUGLAS LOURENÇO XAVIER;
22. 1º Sgt BCT EDSON DA SILVA LIMA;
23. 2º Sgt BCT FABIANO MEDEIROS FUSTIONI;
24. 3º Sgt BCT FELIPE SANTOS DOS REIS;
25. 1º Sgt BCT FLAVIO SÉRGIO GOMES DE MORAIS;
26. 2º Sgt BCT FRANCISCO JOSÉ SOUZA BEZERRA;
27. 2º Sgt BCT JOÃO CARLOS FERREIRA DA FONSECA;
28. 1º Sgt BCT JOÃO RICARDO CORDOVIL DE SOUSA;
29. SO BCT JOÃO RICARDO ROBLES NUNES;

30. 3º Sgt BCT LEANDRO ALVES MIO;
31. 1º Sgt BCT LUIZ FERNANDO HILGERT;
32. 1º Sgt BCT MÁRCIO FERREIRA DA SILVA;
33. 3º Sgt BCT MARCO ANTONIO DAMACENA BARBEDO;
34. 1º Sgt BCT MARCO ANTONIO POSSAMAI BUENO;
35. 1º Sgt BCT MARCUS PEREIRA GOMES;
36. SO BCT NICOLAU LUIS CHAVES;
37. 1º Sgt BCT OTONIEL FRANCISCO DO NASCIMENTO;
38. 3º Sgt BCT PRISCILA BARBOSA PEREIRA;
39. 3º Sgt BCT REGINALDO ALMEIDA NEGROMONTE;
40. 2º Sgt BCT RODOLPHO PINTO DE OLIVEIRA;
41. 3º Sgt BCT RODRIGO DE SENA BARRETO;
42. 2º Sgt BCT SAMUEL BEZERRA GUIMARÃES;
43. 3º Sgt BCT SIDNEY CARLOS FERREIRA DE SOUSA;
44. 3º Sgt BCT SILVANA BARBOSA FONTENELLE;
45. 2º Sgt BCT STELVIO DA GRAÇA PINHEIRO;
46. 1º Sgt BCT VALDEZ JOSÉ DE SOUZA BARBOSA;
47. 1º Sgt BCT WANDERLEY SANTARONE DE SOUZA;
48. 3º Sgt BCT WANDERLY BENEDITO SOUSA CARVALHO;
49. SO BCT WILLIAM GUARINO BATALHA;
50. 1º Sgt BCT WILSON RONALDO DOS SANTOS;
51. 2º Sgt BCT WYSTERKIMBO SILVA RODRIGUES.

Irresignado, o “Parquet” recorreu da Decisão com o fito de ver sua Denúncia recebida na integralidade. Contudo o fez intempestivamente, o que foi posteriormente confirmado por esta Corte em sede de Embargos Infringentes:

EMENTA: EMBARGOS. DENÚNCIA. NÃO RECEBIMENTO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE.

Não há que se fazer qualquer reparo na Decisão da Magistrada a *quo* que não recebeu o Recurso em Sentido Estrito interposto em face da Decisão de não recebimento da Denúncia por tê-lo considerado intempestivo.

A entrega e o recebimento do processo no setor próprio da repartição ministerial, com a formalização da carga pelo servidor, configura intimação válida e, portanto, não ofensiva à prerrogativa da intimação pessoal conferida aos membros do Ministério Público.

Acolhimento dos Embargos.

Decisão Majoritária.

(STM. Embargos Infringentes nº 0000057-40.2010.7.11.0011. Relator Gen Ex RENALDO QUINTAS MAGIOLI. Julgado em 9.11.2010. Publicado em 10.12.2010).

Em 2.9.2011, o Juízo “a quo”, a pedido das Partes, reuniu a Ação Penal Militar nº 0000045-31.2007.7.11.0011 – que se encontrava em fase de colheita das Alegações Finais e, portanto, com a instrução encerrada – e a nº 0000126-09.2009.7.11.0011 – cuja inquirição de testemunhas não findara (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 4, fls. 3.432/3.442).

Entre os vários documentos que integram o presente Feito, destacam-se os seguintes:

A) Relação dos militares que não estavam de serviço no dia 30.3.2007, anotados pelo Ten Jorge Luiz de Oliveira, na sala de estar do COI, por ordem do Maj Jarbas, elencando os seguintes militares (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 1, Doc. 6, fl. 189):

- 1 - SO AVÓLIO
- 2 - SO NICOLAU
- 3 - SO ALCÂNTARA
- 4 - 1º Sgt ALBERTO
- 5 - 1º Sgt ALEKSANDRO
- 6 - 1º Sgt CARLOS
- 7 - 1º Sgt CARVALHO
- 8 - 1º Sgt CASTRO
- 9 - 1º Sgt FLÁVIO
- 10 - 1º Sgt J. GOMES
- 11 - 1º Sgt LUIZ FERNANDO
- 12 - 1º Sgt NELSON
- 13 - 1º Sgt OLIVEIRA
- 14 - 1º Sgt SANTANA
- 15 - 1º Sgt SANTARONE

-
- 16 - 1º Sgt VALDEZ
 - 17 - 2º Sgt ARÃO
 - 18 - 2º Sgt A. XAVIER
 - 19 - 2º Sgt BEZERRA
 - 20 - 2º Sgt DOUGLAS
 - 21 - 2º Sgt EDILSON
 - 22 - 2º Sgt EDIMÁRIO
 - 23 - 2º Sgt FÁBIO LIMA
 - 24 - 2º Sgt J. CARLOS
 - 25 - 2º Sgt RODOLFO
 - 26 - 2º Sgt SAMUEL
 - 27 - 2º Sgt S. BEZERRA
 - 28 - 3º Sgt ANDREI
 - 29 - 3º Sgt BARBEDO
 - 30 - 3º Sgt CÂMARA
 - 31 - 3º Sgt CASTRO
 - 32 - 3º Sgt CLEITON
 - 33 - 3º Sgt CHARLES
 - 34 - 3º Sgt C. RODRIGUES
 - 35 - 3º Sgt DE SÁ
 - 36 - 3º Sgt FILGUEIRAS
 - 37 - 3º Sgt GENÉSIO
 - 38 - 3º Sgt GOMES
 - 39 - 3º Sgt GUIMARÃES
 - 40 - 3º Sgt MÁRCIO RICARDO
 - 41 - 3º Sgt MARCONI
 - 42 - 3º Sgt M. CASTRO
 - 43 - 3º Sgt MIO
 - 44 - 3º Sgt NEGROMONTE
 - 45 - 3º Sgt REIRICH

46 - 3º Sgt SIDNEI

47 - 3º Sgt SILVA FILHO

B) Minuta de negociação entre os Acusados e o Governo Federal, divulgada pela mídia como responsável pelo fim da paralisação do tráfego aéreo (APM nº 126- 09.2009.7.11.0011, Evento 4, Doc. 7, fl. 899):

Brasília, 30 de março de 2007

MINUTA DE NEGOCIAÇÃO

O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Secretária-Executiva da Casa Civil da Presidência da República comprometem-se com os seguintes itens de negociação a respeito do controle de tráfego aéreo:

1. O Governo Federal fará a revisão dos atos disciplinares, tais como transferências, afastamento e outros, envolvendo representantes de associações de controladores de tráfego aéreo, ocorridos nos últimos seis meses, assim como assegura que não serão praticadas punições em decorrência da manifestação ocorrida no dia 30.03.2007;

2. Abrir um canal permanente de negociação com representantes, inclusive de controladores militares, para o aprimoramento do tráfego aéreo brasileiro, tendo como referência do início dos trabalhos a implantação gradual de uma solução civil, a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007.

3. Abrir um canal de negociação sobre remuneração dos controladores civis e militares a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007.

PAULO BERNARDO SILVA

ERENICE GUERRA

As testemunhas arroladas pelo MPM declararam em Juízo:

- Cel EDUARDO DOS SANTOS RAULINO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.827/2.831):

(...) que confirma as declarações prestadas na fase do IPM, constantes das fls. 810/811, ora lidas; que à época dos fatos o depoente servia na Assessoria Parlamentar do Comandante da Aeronáutica; que o depoente já havia entrado em contato em ocasiões anteriores com o CINDACTA, objetivando a obtenção de informações a respeito da rotina de trabalho daquele Centro, tendo em vista que no dia 11 de abril assumiria a Direção do mesmo que à época, o Comando dos CINDACTA's era destinado a Coronéis, e, após o Comando do depoente, passou a ser destinado a Oficial-General, que no dia 30 de março, quando se dirigiu ao CINDACTA, não o fez em decorrência de fatos, que após se tornarem públicos, mas apenas em continuidade a visitas anteriores para apreensão da rotina daquele Centro; que chegou no

CINDACTA por volta das 9 horas da manhã; que, ali chegando, o depoente foi ao encontro do Comandante, e a rotina estava normal no CINDACTA; que o depoente sabia da ocorrência, naquele dia, de solenidade militar, atinente ao dia do meteorologista; que o depoente se retirou do local antes do início da solenidade; que, enquanto estava em reunião com o Comandante do CINDACTA, este recebeu um telefonema do Comandante da Aeronáutica dando conta de notícias que havia recebido, acerca de aquartelamento e greve de fome no interior do CINDACTA, veiculadas pela mídia; que, em decorrência desse fato, o depoente pediu para participar da reunião que havia sido marcada para as 14 horas com o Coronel AQUINO e o Comandante da Aeronáutica; que após 15 minutos de reunião, foi recebida uma informação do Coronel BELCHIOR no sentido de que os controladores que estavam saindo de serviço, estavam permanecendo na área e que outros controladores ali estavam chegando; que o Comandante da Aeronáutica determinou ao Coronel AQUINO que voltasse ao CINDACTA para ficar à frente das questões que ali estavam se desenrolando; que, após concluir alguns trabalhos, o depoente se dirigiu ao CINDACTA, ali chegando por volta das 15h30; que quando o depoente chegou ao CINDACTA o Coronel AQUINO estava realizando uma reunião na sala de briefing do Centro de Controle (COI); que pelo que o depoente soube, essa reunião envolvia os controladores, que ali se encontravam, mas que não estavam de serviço, destinando-se a informar aos mesmos os crimes nos quais poderiam incorrer em ali permanecendo; que então o depoente decidiu ir até o Centro de Controle para ver como estavam se desenvolvendo os trabalhos, ali chegando por volta de 15h45, e o ambiente estava absolutamente normal; que o depoente não foi à sala de controle em outra ocasião, nessa tarde; que ao voltar a falar com o Coronel AQUINO soube deste que havia dado todas as informações e indicações necessárias aos controladores, dizendo inclusive que iria se retirar um pouco, dando tempo para que aqueles que não estivessem de serviço retornassem às suas casas e que voltaria em seguida para aplicar as medidas sancionatórias cabíveis, disciplinares ou criminais; que o depoente tinha experiência com tráfego aéreo, pois foi chefe do Controle Operacional do Tráfego Aéreo, e também chefe do Centro Operacional Integrado (COI); que as decolagens podem ser suspensas paralisando o tráfego aéreo, quando condições meteorológicas e outras não permitirem a continuação dessas decolagens; que, à época, o ACC Brasília estava dividido em três regiões, Região Brasília, Rio e São Paulo; que cada região tem seu supervisor, que é encarregado de manter o fluxo do tráfego aéreo; que esse supervisor pode determinar a suspensão do tráfego aéreo; que hierarquicamente, acima do supervisor, existe o chefe de equipe e um chefe de sala, e acima deste, um Oficial superior, como Superior-de-Dia; que o chefe de equipe e o chefe de sala têm atividade operacional, mas o Superior-de-Dia, não tem; que numa situação emergencial para a suspensão de voo, entende o depoente que os supervisores deveriam entrar em contato com o chefe de equipe e o chefe de sala, que, por sua vez, reportariam o fato ao Superior-de-Dia; que o depoente ignora se,

quando da ocorrência dos fatos relatados na Denúncia, os supervisores entraram em comunicação com o chefe de equipe e o chefe de sala; que após a saída do Ministro do local, o tráfego voltou a ser controlado e a funcionar normalmente; que no dia seguinte funcionava regularmente, sem atrasos. Às perguntas da Representante do Ministério Público Militar, respondeu: que quando o controlador chega para o serviço, recebe seu briefing e faz o revezamento com aquele que estava realizando a atividade; que esse revezamento também ocorre nos momentos de descanso; que o depoente teve conhecimento da “carta à sociedade brasileira” feita pelo Presidente da Associação Brasileira de Controladores de Tráfego Aéreo (ABCTA) ao público geral; que o depoente ignora a data precisa da divulgação dessa carta, mas sabe que foi após a paralisação do tráfego aéreo; que o depoente, juntamente com todos os Oficiais que não estavam de serviço, se encontrava na sala do Comandante do CINDACTA, e, por volta das 18h40, tomaram conhecimento da paralisação dos voos; que na sala estava o depoente, o Comandante do CINDACTA, o Coronel BELCHIOR, o TC PONTES, o Maj JARBAS e outros, e, posteriormente, chegaram outros Oficiais e autoridades; que o Coronel AQUINO já estava pronto para subir e tomar as medidas disciplinares cabíveis, quando recebeu a notícia de que o Diretor-Geral do DCEA estava chegando, e que o fato já era de conhecimento do Governo; que também recebeu a determinação de não tomar nenhuma medida, tendo que aguardar aquele Diretor-Geral; que várias determinações foram feitas, oriundas tanto do Comando da Aeronáutica, quanto do Governo, e impediram a realização de medida disciplinar; que o depoente não recorda se foi dada ordem proibindo entrada ou saída de militares do CINDACTA; que o depoente ignora se foi acionado o plano de reunião; que após a paralisação apenas ficaram aguardando as determinações do Comandante e do Governo, sabendo que viria um representante do Governo para fazer uma negociação; que acrescenta que também houve uma segunda tentativa do Coronel AQUINO de dialogar com os controladores sem, contudo, surtir efeito; que o depoente soube que o Coronel AQUINO subiu ao COI e pediu ao controlador mais antigo que o acompanhasse para uma reunião, mas um controlador saltou à frente pedindo a palavra e disse que não iriam negociar com o Comando da Aeronáutica, mas apenas com a ministra DILMA ROUSSEFF; que o depoente desconhece a existência de qualquer motivo para a paralisação daquele dia; que não chegou ao conhecimento do depoente a existência de qualquer motivo que justificasse a paralisação do tráfego naquele dia; que o depoente não sabe quais as exigências feitas pelos controladores para a cessação daquela paralisação do tráfego. Às perguntas do Dr. ROBERTO SOBRAL, respondeu: que após se retirar do Centro de Controle, logo após as 15h30, com o término da reunião do Coronel AQUINO com os controladores, o depoente passou pela sala de *briefing*, que estava com as portas fechadas, e lá estavam os controladores, e não mais retornou àquele Centro de Controle; que, pelos horários que passou pelo Centro de Controle, a situação ali estava normal; que o depoente não tomou conhecimento acerca da aglomeração de controladores no

Centro de Controle, mas apenas da paralisação do tráfego aéreo; que o depoente ignora a ocorrência de uma reunião com o Comandante da Aeronáutica às 7h30, daquele dia 30, pois, estando com o Coronel AQUINO em torno das 9h da manhã, viu quando este recebeu uma ligação do Comando convocando-o para uma reunião às 14 horas e ouviu que aquele Comando havia tomado conhecimento, através da mídia, de aquartelamento e greve de fome no interior do CINDACTA; que estavam na reunião, conforme o depoente já declarou, e o Comando repassava as notícias recebidas, todas irreais até aquele momento, quando, cerca de 14h30 recebeu telefonema, informando acerca da permanência e chegada de controladores no CINDACTA, confirmando os fatos que estavam sendo noticiados pela parte da manhã; que o depoente não tem prova, mas teve informações de que os controladores já vinham mantendo contato com o Ministro da Defesa; que essa informação era uma notícia notória; que a paralisação do tráfego aéreo causou surpresa porque esse fato levaria ao caos geral toda a população; que o depoente ignora se o Comandante da Aeronáutica tinha conhecimento do movimento que havia ocorrido em Manaus, na noite anterior; que o depoente reafirma que desconhecia a ocorrência de um movimento de controladores no dia 29, em Manaus; que a notícia da paralisação do tráfego aéreo causou espanto ao depoente e demais oficiais, e estes não tinham conhecimento de que um grande número de controladores se concentrava no Centro de Controle; que, teoricamente, caso aconteça de, num Centro de Controle de Tráfego Aéreo, haver a presença de dezenas de controladores que não estão de serviço, e tais controladores causarem tumulto, capaz de tirar a concentração daqueles que realizam as atividades de controle do tráfego aéreo, este fato pode aparecer como causa para a suspensão de decolagens, e conseqüentemente, a paralisação do tráfego aéreo; que essa aglomeração de pessoas que não estão de serviço, na sala de controle deve ser impedida; que o depoente não estava na sala do Centro de Controle no momento da suspensão do voo, e nem recebeu, naquele ocasião, informação de invasão daquela sala por controladores que não estavam de serviço; que após a paralisação, soube que todo o Centro estava ocupado por controladores; que o Comando da Aeronáutica voltou a reassumir o controle do tráfego aéreo no dia 2 de abril, quando o Presidente da República fez retornar ao Comando da Aeronáutica a autoridade que lhe havia sido subtraída, com aquela ocorrência. Às perguntas do Dr. CARLOS ALBERTO GOMES, respondeu: que o depoente crê que a informação levada até o Gabinete do Comandante do CINDACTA, onde o depoente se encontrava também com outros Oficiais, acerca da paralisação do tráfego aéreo, foi dada, salvo engano, pelo Maj JARBAS; que as recomendações para a não utilização de medidas disciplinares contra os controladores eram transmitidas pelo Diretor-Geral do DCEA, que as recebia do alto Comando da Aeronáutica, e este, por sua vez, as recebia do Governo; que à época o Diretor-Geral do DCEA era o Maj Brig Ar RAMOM; que após a mediação feita pelo Ministro PAULO BERNARDO no dia 30 à noite, foi “suspenso o serviço do oficial Superior-de-Dia, que não era operacional,

e mantida a atuação do chefe de equipe e do chefe de sala, que eram operacionais; que desse modo, foi mantido todo o Modelo Operacional, sendo que, apenas no dia 2 de abril, a autoridade do Comandante da Aeronáutica voltou a operar no setor; que quando foi determinada a retirada de todos os controladores que não estavam de serviço, nessa classe ficam envolvidos todos aqueles que não estavam na escala de serviço, quer operacional, quer de instrução; que não é proibida a permanência de militar no interior da OM mesmo que não esteja de serviço; que o Coronel DIDIMO à época era o chefe da Divisão Administrativa do CINDACTA; que, quando o depoente era Comandante do CINDACTA, após a paralisação, o 1S VALDEZ o procurou para permanecer no CINDACTA, pois morava fora de Brasília; que no dia 22 de junho daquele ano, foram afastados 14 controladores, e o depoente não recorda se, dentre aqueles designados para substituir os afastados, estava o Sargento GOMES; que qualquer militar que receba ordem do Comandante para impedir a saída de militares de uma Unidade Militar pode determinar tal proibição.

- Ten Cel PAULO ROBERTO DE LAVOR PONTES (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.860/2.863):

(...) que confirma as declarações prestadas na fase do IPM, constantes das fls. 801/803, ora lidas; que foi até a sala do ACC às 16 horas daquele dia 30 e encontrou a sala de controle funcionando normalmente; que percebeu um afluxo maior de pessoas nas salas próximas à sala de controle, mas, como normalmente controladores permanecem na sala de estar, nada achou de anormal; que a essa altura o depoente desconhecia qualquer notícia a respeito de aquartelamento de controladores; que a sala do depoente é adjacente à sala do Comando, e quando se retirou, às 17h30, daquele dia, para sua casa, passou apenas pela sala do Comando, nada percebendo de anormal; que quando retornou ao CINDACTA, após saber das últimas notícias por sua esposa, o depoente já encontrou o tráfego aéreo paralisado; que o depoente apenas foi à sala de controle em torno de 21 horas; que quando chegou ao CINDACTA de retorno, nessa noite, o depoente foi até sua sala, não entrando na sala de Comando, porque o Alto Comando da Aeronáutica estava lá reunido; que lá se encontravam todos do Alto Comando menos o Ten Brig JOSÉ AMÉRICO; que na sala do depoente, nessa ocasião, estavam alguns Majores Brigadeiros e Brigadeiros, todos de fora da Unidade; que o depoente ignora onde estavam os Oficiais do CINDACTA; que o Coronel AQUINO, Comandante do CINDACTA, estava na sala de comando com o Alto Comando; que o depoente permaneceu no CINDACTA até uma hora e trinta do dia seguinte; que nessa ocasião o tráfego aéreo estava voltando à normalidade; que o controlador WELLINGTON já era conhecido do depoente, e era ele um dos que se relacionavam com as autoridades; que embora o depoente tenha ficado na sala de controle, quando o Ministro lá estava conversando com os controladores, por estar com a função de acompanhar o Ministro e lhe dar apoio, ficou, na maior parte do tempo, a uma distância de cerca de

20 metros, não percebendo exatamente a totalidade da conversação mantida. Às perguntas da Representante do Ministério Público Militar, respondeu: que após o evento o depoente soube que a paralisação do tráfego aéreo havia decorrido de movimento classista; que o depoente desconhece o motivo que foi alegado para ser determinada a paralisação do tráfego aéreo; que por ocasião do evento, o depoente lembra que viu em torno de 22h ou 22h30, durante a conversação com o Ministro, um Sargento, cujo nome desconhece, mas de cor negra, que chorava, dizendo não ter sido aquilo que ele queria e que estava com vergonha, pensando no pai e na família; que o depoente desconhece se houve o acionamento do plano de reunião; que o depoente havia se colocado à disposição do Comando para o trabalho de relações públicas, mas com o público externo; que o depoente desconhece se houve alguma proibição de entrada ou saída de militar do CINDACTA; que o depoente passou pela Guarda e nada percebeu a respeito; que quando foi chamar os controladores para reunião com o Ministro, estes estavam apenas assistindo noticiário e procurando se inteirar dos acontecimentos através da televisão; que o Sargento WELLINGTON não era o único a se manifestar, pois vários outros controladores também se manifestavam; que na reunião com o Ministro, vários controladores foram sugerindo reivindicações para a Classe, e o representante da Casa Civil, que acompanhava o Ministro, ia digitando no computador; que eram vários os controladores e, como o depoente não é da área operacional, não conhece o nome de todos, apenas de alguns, não podendo precisar o nome daqueles que, na ocasião, estavam falando; que o depoente não recorda, mas acredita que nenhuma das reivindicações era concernente à melhoria da técnica do serviço aéreo. Às perguntas do Dr. ROBERTO SOBRAL, respondeu: que o Sargento ADILSON participou do evento como todos aqueles que estavam lá presentes, mas como o depoente acha que ele não tem perfil de líder, entende que a participação dele não foi de liderança; que o depoente referiu o nome do Sargento ADILSON em suas declarações no IPM, porque sabia que aquele Sargento era da sala de plano de voo e não estava de serviço naquela ocasião, mas ele estava ativo como todos os demais que lá se encontravam; que ignora qualquer afirmação do Sargento ADILSON com relação a ele (depoente), ou a qualquer tipo de perseguição do depoente; que o depoente não acha o Sargento ADILSON bom profissional; que não viu, naquele dia, qualquer encontro entre o Sargento WELLINGTON e Suboficial MOISÉS; que também não presenciou o encontro dos dois militares citados com o Comandante do CINDACTA; que no período de uma semana o depoente viu o Sargento WELLINGTON entrar e sair da sala do Comando do CINDACTA, várias vezes; que o depoente ignora qual era o assunto tratado; que no dia dos fatos viu o Sargento WELLINGTON se dirigir ao Ministro em algumas ocasiões; que não tomou conhecimento do movimento ocorrido em Manaus na noite anterior, porque o assunto fugia de suas atribuições. Às perguntas do Dr. CARLOS ALBERTO GOMES, respondeu: que quando o Ministro estava no ACC falando com os controladores, naquela sala ficou um Tenente, que era chefe de sala; que

salvo engano, era Tenente JORGE e lá ficou até determinado momento; que naquela sala havia dois Oficiais: aquele Tenente e o depoente; que, examinando a foto apresentada pelo Dr. GOMES, para ver se reconhece os Oficiais que estariam na sala de controle, naquela ocasião, a testemunha não reconhece a presença de outros Oficiais na foto, além da própria testemunha, e disse que a foto mostra o Sargento WELLINGTON quando está participando da conversa com o Ministro; que quando referiu “saturação técnica do setor” em suas declarações no IPM, que teria visto nas telas da sala de controle, tal saturação não justificaria a suspensão de decolagem, pois, na realidade, é uma consequência dessa suspensão; que quando o tráfego aéreo está normal, os planos de voo entram no computador, e em seguida, são liberados, mas com a paralisação, os planos de voo entram e, tecnicamente, saturavam o setor, porque não eram liberados; que, quando isso ocorreu, o tráfego aéreo já estava paralisado; que alguns militares ficam efetivamente estudando nas dependências do CINDACTA; que não é o setor de trabalho do depoente, mas com certeza há militares que, sem se encontrarem na escala de serviço operacional, realizam outras atividades administrativas e de instrução; que o documento que foi elaborado pelo servidor que acompanhava o Ministro na realidade era uma lista de reivindicações; que o depoente não se recorda de todas as reivindicações, mas lembra que existia, por exemplo, não punição dos faltosos, não punição dos grevistas. A Dra. ANA PAULA nada perguntou. Às perguntas dos Representantes da Defensoria Pública da União, respondeu: que ao retornar ao CINDACTA, às 19 horas, o depoente não tomou conhecimento acerca da existência ou não de voos em curso; que apenas foi à sala de controle cerca das 21 horas.

- Ten Cel JARBAS DE OLIVEIRA PINTO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.865/2.868):

(...) que confirma as declarações prestadas na fase do IPM, constantes das fls. 123 a 125, ora lidas; que à época dos fatos o depoente era chefe do COI, Centro Operacional Integrado; que, salvo engano, o depoente permaneceu na área do CINDACTA até às 2 horas do dia seguinte; que chegou no horário do expediente normal, cerca de 8h30 da manhã; que nas salas nas imediações da sala de controle, a partir da 11 horas começou a haver um fluxo maior de controladores; que inicialmente foi considerado normal o maior fluxo de pessoas, tendo em vista as comemorações do dia; que após o almoço, o fluxo continuava praticamente o mesmo; que o depoente lembra que após a paralisação, os controladores passaram a entrar na sala de controle chamados pelo, salvo engano, 2S FÁBIO LIMA; que o depoente passou pela sala de controle várias vezes antes da paralisação, praticamente o tempo todo; que a última vez que passou pela sala antes da paralisação, os supervisores estavam reunidos na sala de estar; que o depoente foi ver qual era o teor da reunião, e quando abriu a porta disseram que a reunião já estava encerrada; que então o depoente saiu do ACC e foi chamado pelo Superior-de-Dia, dizendo que o supervisor da Região RIO

havia determinado a suspensão das decolagens; que o depoente voltou, falou com o chefe de sala, Tenente JORGE, salvo engano, perguntado se havia motivo operacional para a suspensão de decolagens, e o Tenente respondeu que não havia; que então o depoente entrou em contato com supervisor da Região São Paulo, inicialmente com LEÃO, que informou que nada havia de errado com a região, e posteriormente ESPINDOLA afirmou que estavam suspensas as decolagens; que o depoente não recorda com relação à Região Brasília, pois lembra ter falado com ROBERTO, mas após; que o depoente não procurou indagar dos supervisor a daquela suspensão; que nessa ocasião na sala de contra e estavam os operadores; que outros controladores somente ali entraram e se posicionaram em volta do ACC, junto às paredes, quando o Comandante subiu para falar, querendo tratar com o mais antigo de cada Região, ocasião em que o depoente falou com ROBERTO, tendo FABIO LIMA tomado a iniciativa de mandar todos entrarem na sala; que o depoente reitera que no momento da suspensão de decolagens, a sala de operações não estava tomada por controladores, que não se encontravam em serviço; que é possível que houvesse um ou outro controlador que não estava de serviço; que na reunião tida com o Comandante do CINDACTA por volta das 15 horas, este disse que aqueles que não estivessem de serviço voltassem às suas casas; que é possível ao controlador, que não está de serviço, permanecer nas dependências do CINDACTA; que supervisores de Região têm o poder de determinar a suspensão de decolagens; que para fazê-lo eles terão que analisar condições especiais do tráfego aéreo, como condições meteorológicas, tempo de aproximação e outras; que a análise é conjunta com o chefe de equipe e com o CGNA, no Rio de Janeiro; que o depoente acredita que essa conversação não ocorreu com o chefe de equipe no dia 30; que também acredita que não houve o contado com o CGNA, no Rio de Janeiro, mas não tem certeza. Às perguntas da Representante do Ministério Público Militar, respondeu: que o depoente não foi nem informado, nem consultado acerca da necessidade de suspensão do tráfego aéreo; que não ouviu nem LEÃO, nem ESPÍNDOLA falarem ou comentarem que era necessária a suspensão do tráfego aéreo; que com a chegada do Ministro, o depoente permaneceu no saguão do CINDACTA com autoridades da Força Aérea; que o depoente não assistiu a conversa do Ministro com os controladores; que o depoente tomou conhecimento das condições apresentadas para o término da paralisação; que as reivindicações nada tinham a ver com a melhoria do tráfego aéreo, salvo provavelmente, a retirada daquele serviço do âmbito militar, e sua transformação em civil, proposição com a qual o depoente não concorda; que a primeira Região a suspender as decolagens foi a Rio de Janeiro, e o depoente não recorda o nome do supervisor. Às perguntas do Dr. ROBERTO SOBRAL, respondeu: que o Superior-de-Dia exercia uma função administrativa, subordinada ao Comandante do CINDACTA; que o Superior-de-Dia poderia ser, inclusive, superior do depoente, e ele se reportava ao depoente apenas por estar subordinado administrativamente; que a função do COI é também administrativa; que o chefe do COI

exerce função administrativa sem vínculo operacional; que, por exemplo, o depoente, como chefe do COI, não poderia determinar a suspensão de decolagens; que, na realidade, a suspensão de decolagens segue uma cadeia operacional: supervisor, chefe de equipe, CGNA, e aí, o Superior-de-Dia, que é administrativo, reporta o fato ao depoente que é o chefe do COI; que os controladores de voo estão todos subordinados ao COI, isto é, ao chefe do COI; que o depoente havia indagado se a suspensão do voo tinha sido por causas operacionais; que ao saber que o motivo não era operacional, percebeu que outros eram os motivos, e, por isso, nada indagou; que o depoente realça que àquela altura o cenário estava montado, e já sabiam, pelas notícias, o que era pretendido; que o depoente soube desse movimento pela internet e por um papel afixado no quadro de aviso, que foi retirado pelo depoente e entregue ao condutor do IPM; que o depoente não recorda se teve conhecimento do movimento ocorrido em Manaus, na noite anterior; que a Aeronáutica tem um serviço de inteligência, como as demais Forças; que o depoente realmente não se lembra da ocorrência de movimento semelhante em Manaus na noite anterior; que o depoente lembra de uma ligação às 7h30 do Comando da Aeronáutica marcando uma reunião com o Coronel AQUINO no dia 30, provavelmente, em torno de 14 horas; que o depoente acha que Coronel AQUINO depois reuniu os Oficiais e os colocou a par das questões transmitidas pelo Comando; que uma dessas questões era concernente à possibilidade de paralisação do tráfego aéreo naquele dia; que não foi montado imediatamente um plano de contingenciamento, mas foram feitas reuniões com o Comando, sem que pudessem afetar o tráfego aéreo, naquele momento; que, emergencialmente, seria possível que o controle do tráfego aéreo civil fosse realizado pelos controladores do tráfego aéreo militar; que as medidas emergenciais seriam tomadas quando o tráfego aéreo reduzisse, mas não houve tempo para tal fato; que a aeronave Força Aérea Zero-Um foi controlada pelos controladores do COPM (Centro Operacional Militar); que o depoente não determinou, de imediato, que fossem retomadas as decolagens, quando soube de sua suspensão, porque, diante do fato, comunicou aos seus superiores na escala hierárquica e recebeu a ordem superior de deixar que fosse mantido aquele *status*, pois a questão seria negociada; que não foi dada a ordem peremptória para que os controladores saíssem do CINDACTA, porque era um dia festivo, eles não estavam atrapalhando o controle aéreo e tinham a possibilidade de lá estarem; que somente às 15 horas o Comandante do CINDACTA solicitou que se retirassem para suas casas aqueles que não estivessem de serviço; que a sequência temporal de entrada dos controladores na sala de controle não ocorreu na forma pretendida pela Defesa, isto é, esses controladores não entraram na sala de controle antes da suspensão dos voos; que o depoente prefere não comentar o conteúdo da ordem recebida do Comandante do CINDACTA, por lealdade ao Comandante; que a diretriz do Comandante do CINDACTA partiu de ordem do Comandante da Força, e o depoente ignora o que o Comandante da Força determinou ao Comandante do CINDACTA; que efetivamente

recebeu do Comandante do CINDACTA a informação com orientação de que uma greve estava sendo preparada pelos controladores e que seria deflagrada, em princípio, pelo dia 2 de abril, acompanhada de greve de fome, e que todos deveriam estar preparados para aquele evento; que após, o controle do tráfego aéreo voltou à normalidade e o controle das operações continuou com o chefe de equipe; que o chefe de equipe era um Oficial CTA, destacado de acordo com a escala feita; que o depoente não recebeu qualquer ofício determinando a saída de todos os Oficiais da sala de controle e transferência do serviço de controle de tráfego para os controladores; que a única coisa que foi desativada após esse evento foi o serviço administrativo de Superior-de-Dia; que naquele final de semana a atuação do depoente continuou exatamente igual a de todo dia; que o depoente não recorda se, na segunda-feira seguinte, pela manhã, houve a formatura normal; que o depoente estava no expediente normal nessa segunda-feira pela manhã; que na segunda-feira foi à sala de controle de tráfego; que normalmente o depoente indaga acerca da normalidade do tráfego ao chefe de equipe e, anteriormente, ao Superior-de-Dia; que não recorda quem era o chefe de equipe naquela segunda-feira, mas não mais existia a figura de Superior-de-Dia. Às perguntas do Dr. CARLOS ALBERTO GOMES, respondeu: que o depoente estava presente e assistiu a reunião do Coronel AQUINO com os controladores naquela tarde; que pelo que o depoente lembra o Coronel AQUINO, após falar muito, orientou aqueles que não estavam de serviço, que retornassem às suas casas; que o depoente deixou o ACC naquele dia por volta das 19 horas e deixou as dependências do CINDACTA por volta das 2 horas do dia seguinte; que o depoente lembra que foi acionado o plano de reunião após a paralisação do tráfego; que isso ocorreu após as 19 horas; que é comum alguns militares ficarem estudando nas dependências do CINDACTA; que, além da função operacional, o CINDACTA possui também aqueles que realizam atividades administrativas, inclusive de instrução, atividades essas que podem ser comum ou não ao controle do tráfego aéreo; que ao Comandante do CINDACTA compete acionar o plano de reunião. Às perguntas dos Representantes da Defensoria Pública da União, respondeu: que o depoente não sabe precisar, mas provavelmente ouviu algo a respeito da proibição de militar deixar as dependências do CINDACTA após a paralisação.

- Ten Cel ELTON BUBLITZ (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.870/2.872):

(...) que confirma as declarações prestadas na fase do IPM, constantes das fls. 127 a 129, ora lidas; que no dia 30 de março estava atuando como Superior-de-Dia na sala do ACC; que o depoente se encontrava na sala do ACC quando foi determinada a suspensão de decolagem; que o depoente recebeu a informação que a primeira Região a determinar a suspensão de decolagens teria sido a Região Rio; que foi informado do fato apenas após a ocorrência da suspensão de decolagens; que não houve nenhuma razão operacional para a suspensão daquelas decolagens; que apenas foi falado que não estavam em condições de

controlar os voos; que quando o ocorreram às suspensões das decolagens, o ambiente na sala de operações era normal; que dentro da sala de controle não havia controladores de voo que não estivessem na escala de serviço; que pelo que soube o depoente, a decisão de suspensão de decolagens foi tomada em conjunto; que o depoente não conseguiu saber exatamente a origem da determinação em conjunto, se supervisores e/ou controladores; que o depoente permaneceu dentro da sala do ACC até terminar o serviço, após as 22 horas; que o chefe da sala, oficial, também permaneceu em serviço, no local, o tempo todo; que a atividade do depoente era administrativa e não operacional; que ao saber da suspensão das decolagens o depoente imediatamente procurou saber a causa dessa suspensão, e repassou o fato ao chefe do COI; que na hora em que o Coronel AQUINO chegou à sala de operações e pediu que os quatro mais antigos, de serviço naquele momento, se apresentassem para ser encaminhados a uma reunião; que enquanto o depoente tentava localizar os mais antigos, FABIO LIMA se adiantou e disse que ninguém acompanharia para a reunião, e fez que os demais controladores de voo, que não estavam de serviço, entrassem na sala de controle: que nessa ocasião, as decolagens já estavam suspensas; que o depoente também estava presente quando o Ministro se reuniu naquela sala com os controladores; que o depoente permaneceu naquela sala de operações; que antes dos operadores entrarem na sala de controle não havia necessidade de pedir a eles que se retirassem do local; que quando entraram naquela sala de controle o próprio depoente pediu várias vezes que se retirassem para que não fizessem ruído, e pediu ao FABIO LIMA que interviesse naquele sentido; que FABIO LIMA não pediu aos colegas para se retirarem do local; que a presença daquele pessoal na sala de controle importunava a realização desse controle, pois, embora estivessem suspensas as decolagens, ainda havia tráfego aéreo a controlar; que quando esses controladores entraram na sala de controle, se posicionaram por trás dos consoles, próximo às paredes; que apesar desse posicionamento havia o ruído que poderia incomodar o trabalho técnico do controle do tráfego. Às perguntas da Representante do Ministério Público Militar, respondeu: que em nenhum momento foi o depoente informado acerca da necessidade de suspensão das decolagens; que o depoente não permaneceu na sala de controle todo o tempo em que o Ministro lá esteve, pois quando o Ministro lá chegou, estava o depoente encerrando o seu livro de serviço naquele dia; que enquanto ali esteve o depoente viu que, dentre os controladores, havia os líderes que procuravam colocar ordem entre eles mesmos e também levavam ao ministro as ideias; que o depoente lembra, dentre essas pessoas, do Sargento MOISÉS e FÁBIO LIMA; que os outros nomes o depoente não recorda na ocasião; que o depoente saiu do local antes das 23 horas e ficou sabendo, no dia seguinte, que o tráfego havia voltado ao normal. Às perguntas do Dr. ROBERTO SOBRAL, respondeu: que o cargo de Superior-de-Dia era administrativo, normal, embora exigisse naquele local, o conhecimento do Oficial acerca da atividade a ser desenvolvida; que nem JAMIL, nem MARQUES informaram ao depoente, previamente,

acerca da iminência da suspensão das decolagens; que quando o depoente recebeu o serviço do Superior-de-Dia anterior, soube da grande quantidade de controladores que existiam no local, e do bilhete que havia sido encontrado, marcando uma reunião dos controladores de voo para aquela tarde; que não soube do que havia ocorrido em Manaus, na noite anterior; que o depoente não recebeu nada de específico acerca da possibilidade de paralisação do tráfego aéreo; que após a suspensão das decolagens, quando os controladores que não estavam em serviço entraram na sala de operações, o depoente pediu que dali se retirassem para não atrapalhar o controle do tráfego aéreo, mas não fez nenhuma ameaça de prisão; que não cabia ao depoente fazer esse tipo de colocação, pois relatou o fato ao seu superior hierárquico e a ele caberia qualquer medida nesse sentido; que o depoente foi comunicado pelo Comandante do CINDACTA que a partir daquele momento a função de Superior-de-Dia estava extinta, e em consequência, o depoente não passou o serviço para ninguém; que o depoente não recebeu nenhuma informação de que, a partir daquele momento, o controle do tráfego aéreo estava cometido, exclusivamente, aos controladores de voo; que a sala continuou em operação normal; que o chefe de sala continuou sempre atuando no ACC, crê o depoente que, inclusive, no sábado seguinte e no domingo; que o depoente não teve conhecimento de um ofício que teria sido do Comandante da Aeronáutica e que estivesse dizendo que, a partir daquele momento, o tráfego aéreo estaria cometido exclusivamente aos controladores de voo; que o depoente só recebeu instruções do Comandante do CINDACTA, ignorando se algumas delas tinha vindo do Comandante da Aeronáutica; que através do chefe do COI, superior do depoente, o Comandante do CINDACTA foi mantido informado de todas as alterações que ocorriam naquela sala de controle. Às perguntas do Dr. CARLOS ALBERTO GOMES, respondeu: que quando o Ministro chegou à sala do ACC ali estavam: o depoente e o chefe de sala anterior, que estava em fase de fechamento de livro, passando o serviço; que a suspensão das decolagens não foi determinada por motivos operacionais; que não competia ao depoente pensar ou determinar a substituição dos controladores, que haviam determinado a suspensão das decolagens, por outros controladores; que todos os controladores que estavam na sala em serviço continuaram nos consoles controlando os voos, que estavam em execução; que o depoente ignora a que horas mais ou menos foi acionado o plano de reunião. Às perguntas da Representante da Defensoria Pública da União, respondeu: que o depoente desconhece a existência de qualquer ordem que impedisse a saída de militares da Unidade.

- SO BCT CLÁUDIO GUTEMBERG FÉLIX CAMPOS DO AMARAL (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.894/2.895):

(...) que confirma as declarações prestadas na fase do IPM, constantes das fls. 653/654, ora lidas; que o depoente é controlador de voo, e, no dia 30 de março, estava de serviço; que estava no turno da tarde; que não lembra exatamente até que horas estaria de serviço; que

como declarou haver saído em torno de 22h30, acredita que esse era o horário aproximado do término de seu turno; que trabalha no COpM e o serviço ali desenvolvido é diferente daquele que é desenvolvido no ACC; que o COpM serviu de apoio à situação que foi instaurada no ACC; que o depoente não passou pelo ACC em nenhum momento; que o COpM fica no mesmo prédio que o ACC, mas em salas diferentes, embora no mesmo andar; que o depoente não foi até à sala do ACC tendo em vista a situação que ali se desenrolava; que sabiam da situação através dos Oficiais e das informações que recebiam; que as informações eram desencontradas de tempos em tempos; que quando houve a paralisação em Brasília, fizeram aeronaves pousar na área de Recife ou outras regiões exatamente para evitar riscos aos passageiros. Às perguntas da Representante do Ministério Público Militar, respondeu: que soube, por volta das 17 horas, que o ACC ia parar; que soube do fato através de Oficiais; que não lembra o nome de Oficiais que tenham prestado essa informação; que o depoente não foi convidado a participar do movimento no ACC; que, considerando o caos instaurado, o depoente achou correta a atitude de outros órgãos impedirem as aeronaves que se dirigiam a outras regiões, mas que passariam por Brasília, de não passarem ou pousarem na região Brasília, por uma questão de segurança; que o depoente não tomou conhecimento naquele dia, de ocorrência de espaçamentos desnecessários de decolagens na região Brasília; que, no serviço do depoente, o controle feito é exclusivamente do tráfego militar; que após cumprir seu turno de serviço o depoente foi liberado, pois não participava nem do ACC, nem do APP ou dos serviços da Torre; que o depoente não soube de alguém que tenha sido impedido de entrar ou sair do CINDACTA; que no dia 30 não foi acionado o plano de reunião no COpM; que há diferença entre o acionamento do plano de reunião do ACC e do COpM, pois em cada um o acionamento é feito pela respectiva chefia; que no COpM foi acionado plano de reunião apenas no dia seguinte. Às perguntas do Dra. ALINE, respondeu: que o depoente não fazia parte do serviço de inteligência da Aeronáutica; que o controle aéreo das aeronaves civis é realizado pelo ACC, APP e Torre; que o COpM trata da Defesa Aérea; que o COpM foi convocado para dar apoio ao tráfego aéreo civil; que houve uma tentativa, no mesmo dia 30, mas não foi possível, tendo em vista a situação instaurada; que no dia seguinte essa convocação existiu; que os integrantes do COpM ficaram aquartelados e reorganizados para, uma parte realizar o serviço específico do COpM e a outra parte, realizar o controle do tráfego aéreo civil; que chegaram a assumir esse controle do tráfego aéreo civil; que fizeram um controle de fluxo e foram criados corredores, inexistentes atualmente, para que pudessem normalizar aquele tráfego; que o depoente é habilitado no controle de tráfego aéreo e já exerceu essa função anteriormente no tráfego aéreo civil; que para a realização dessa atividade, por integrantes do COpM no ACC. Foram escolhidos aqueles que já tinham uma certa habilitação e experiência e, sobretudo, que já tivessem atuado, de algum modo, no tráfego aéreo civil; que o CHT (Certificado de Habilitação Técnica) tem prazo de validade e o CHT do

depoente, à época, havia ultrapassado esse prazo, mas nele consta que o depoente tinha 10 anos de experiência no setor. Às perguntas do Dr. CARLOS ALBERTO GOMES, respondeu: que o depoente não tem informação se o tráfego aéreo voltou à normalidade no dia 30 de março; que o COpM e o ACC distam, aproximadamente, 5 a 10 metros de uma porta à outra; que o COpM é um órgão restrito, e lá entram apenas os integrantes do Órgão, que significa que esses integrantes ficam, durante o trabalho, praticamente isolados dos outros órgãos que funcionam no prédio.

Foram ouvidas, ainda, as seguintes testemunhas arroladas pelas Defesas:

1. JOSÉ ULISSES FONTENELE FIGUEIRA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.094/3.095);
2. Capitão SÉRGIO JOBA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.097/3.099);
3. Capitão ROBSON CARLOS PEREIRA DA SILVA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.101/3.104);
4. Sgt CARLOS TOMIO SATO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.106/3.107);
5. Servidor Civil ALBERTO DA CRUZ LIMA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.109/3.111);
6. Sgt FRANCISCO COSTA PAIXÃO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.117/3.118);
7. MAURÍCIO KREPSKY FAGUNDES (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fl. 3.120);
8. CARLOS EDUARDO ALVES DA SILVEIRA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 6, fls. 3.122/3.124);
9. SO PAULO CÉSAR AGUIAR DA COSTA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 7, fls. 3.154/3.155);
10. Sgt WELLINGTON PAMPILIO DOS SANTOS (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 7, fls. 3.156/3.157);
11. Sgt ADRIANO HENRIQUE FARIA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 7, fls. 3.159/3.160);
12. Sgt OSCAR AIRES DA SILVA FILHO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 12, Doc. 7, fls. 3.162/3.163);
13. Brigadeiro CARLOS VUYK DE AQUINO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 1, fls. 3.219/3.225);

14. Capitão CARLOS AFONSO SOARES DA CONCEIÇÃO (APM nº 126- 09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 3, fls. 3.260/3.262);

15. Ministro PAULO BERNARDO SILVA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 4, fls. 3.320/3.323);

16. Tenente Brigadeiro JUNITI SAITO (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 4, fls. 3.387/3.392);

17. Coronel RONALDO NEY TELLES BELCHIOR OLIVEIRA FILHO (APM nº 126- 09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 6, fls. 3.753/3.754);

18. IGOR NÓBREGA OLIVEIRA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 14, Doc. 2, fls. 3.976/3.977);

19. Tenente Coronel R1 ROBERTO KOJI TANAKA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 15, Doc. 7, fls. 4.210/4.211);

20. ERENICE ALVES GUERRA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 17, Doc. 2, fls. 4.956/4.957); e

21. WALDIR PIRES (fls. 4.433).

Em 4.4.2013, constituiu-se o CEJAer para processar e julgar o Feito (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 17, Doc. 3, fl. 4.581), em face da promoção ao Oficialato do Acusado WANDERLEY SANTARONE DE SOUZA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 16, Doc. 1, fl. 4.537).

Em 18.8.2015, o Juízo “a quo” converteu o julgamento do Feito em diligências e determinou a realização do reinterrogatório de todos os Acusados (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 18, Doc. 1, fls. 5.461/5.466).

Em 10.5.2018, o MPM, em sede de Alegações Finais escritas, requereu, no que concerne aos Acusados objeto do presente Apelo, as condenações por desclassificação do delito previsto no art. 149 do CPM (motim), para aquele descrito no art. 283 do CPM (atentado ao transporte). Em suas palavras (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 93):

(...) pois restou provado que estavam todos acordados para a realização do mesmo intento, qual seja, IMPEDIR ou DIFICULTAR a NAVEGAÇÃO AÉREA procedida no Centro de Controle operacional do CINDACTA I (...).

Em Alegação Final, a Defesa dos réus, ora Apelados, requereu a improcedência da Denúncia, com o intuito de absolvê-los, senão vejamos (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 209), *verbis*:

(...) as improcedências das denúncias, nos termos do art. 439 do CPPM, com as absolvições de todos os acusados com base nos fatos e nas fundamentações dispostas nestas alegações finais e, especialmente, com suporte no tópico nº 4.3 (defesa individualizada complementar), haja vista que não há provas nos autos de que os mesmos praticaram os delitos

que lhe foram imputados na denúncia e/ou nas alegações finais do MPM, nos termos de toda a fundamentação jurídica.

Por ocasião dos debates orais ocorridos no julgamento do Feito, em 21.11.2018, o MPM alterou o pedido deduzido em sede de Alegações Finais e requereu a condenação dos Acusados em questão não mais pelo crime de atentado contra transporte, art. 283 do CPM, mas pela capitulação inicial constante da Denúncia, o crime de motim, art. 149 do mesmo Diploma Legal (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 440).

A Defesa dos ora apelados, por sua vez, requereu, também nos debates orais, as suas absolvições, nos moldes já expostos em sede de alegações escritas (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 452).

Em 22.11.2018, o CEJAer condenou, por desclassificação, os réus SO MARQUES, SALLES e TADEU pela prática do crime de atentado contra o transporte, art. 283 do CPM, à pena de 3 (três) anos de reclusão, sem o benefício da suspensão condicional, a serem cumpridos em regime inicial aberto e com o direito de apelar em liberdade. Absolveu, ainda, os Acusados seguintes (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Eventos 440; 452 e 456):

1- Por unanimidade, do delito do art. 149, inciso I, do CPM:

ROBERTO CÉSAR PINTO FERREIRA;

CLEOMAR FRANCISCO DA SILVA;

CRISTIANO CAVALCANTI LOPES;

DANIEL LEÃO TEIXEIRA;

EMERSON ADRIANI DA SILVA BORBA;

JAMIL OLIVEIRA VICENTE;

LUIS ALBERTO DE ALMEIDA;

MOISÉS GOMES DE ALMEIDA;

SIDNEI SEBASTIÃO OLIVEIRA DA SILVA; e

WELLINGTON ANDRADE RODRIGUES.

2- Por maioria (4X1), do delito do art. 149, inciso I, do CPM:

WELLYGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA.

3- Por unanimidade, do delito do art. 149, inciso III, do CPM:

ADILSON RIBEIRO DOS SANTOS;

ALBERTINI SOBREIRA XAVIER JÚNIOR;

ALEXSANDRE XAVIER BARROCA;

ANDERSON SILVA XAVIER;
ANILDO DE SOUZA CARVALHO;
ANTONIO EVARISTO MARTINS DE PAIVA;
CLEMILSON CAMPOS SANTANA;
CLEYTON BORGES SARAIVA;
DOUGLAS BARROS BEZERRA COUTINHO;
DOUGLAS LOURENÇO XAVIER;
EDSON DA SILVA LIMA;
FABIANO MEDEIROS FUSTINONI;
FELIPE SANTOS DOS REIS;
FLAVIO SÉRGIO GOMES DE MORAIS;
FRANCISCO JOSÉ SOUZA BEZERRA;
JOÃO CARLOS FERREIRA DA FONSECA;
JOÃO RICARDO CORDOVIL DE SOUSA;
JOÃO RICARDO ROBLES NUNES;
LEANDRO ALVES MIO;
LUIZ FERNANDO HILGERT;
MÁRCIO FERREIRA DA SILVA;
MARCO ANTONIO DAMACENA BARBEDO;
MARCO ANTONIO POSSAMAI BUENO;
MARCUS PEREIRA GOMES;
NICOLAU LUIS CHAVES;
OTONIEL FRANCISCO DO NASCIMENTO;
PRISCILA BARBOSA PEREIRA;
REGINALDO ALMEIDA NEGROMONTE;
RODOLPHO PINTO DE OLIVEIRA;
RODRIGO DE SENA BARRETO;
SAMUEL BEZERRA GUIMARÃES;
SIDNEY CARLOS FERREIRA DE SOUSA;
SILVANA BARBOSA FONTENELLE;

STELVIO DA GRAÇA PINHEIRO;
VALDEZ JOSÉ DE SOUZA BARBOSA;
WANDERLEY SANTARONE DE SOUZA;
WANDERLY BENEDITO SOUSA CARVALHO;
WILLIAM GUARINO BATALHA;
WILSON RONALDO DOS SANTOS; e
WYSTERKIMBO SILVA RODRIGUES.

4- Por unanimidade, do delito do art. 283 do CPM:
EDLEUZO SOUZA CAVALCANTE;
CARLOS HENRIQUE TRIFILIO MOREIRA DA SILVA;
DANIEL LEÃO TEIXEIRA;
SIDNEI SEBASTIÃO OLIVEIRA DA SILVA;
WELLINGTON ANDRADE RODRIGUES;
ADILSON RIBEIRO DOS SANTOS;
ALBERTINI SOBREIRA XAVIER JÚNIOR;
ALEXSANDRE XAVIER BARROCA;
ANILDO DE SOUZA CARVALHO;
ANTONIO EVARISTO MARTINS DE PAIVA;
CLEYTON BORGES SARAIVA;
DOUGLAS LOURENÇO XAVIER;
EDSON DA SILVA LIMA;
FABIANO MEDEIROS FUSTINONI;
FLAVIO SÉRGIO GOMES DE MORAIS;
FRANCISCO JOSÉ SOUZA BEZERRA;
JOÃO CARLOS FERREIRA DA FONSECA;
JOÃO RICARDO CORDOVIL DE SOUSA;
JOÃO RICARDO ROBLES NUNES;
LUIZ FERNANDO HILGERT;
MÁRCIO FERREIRA DA SILVA;
MARCO ANTONIO DAMACENA BARBEDO;

MARCUS PEREIRA GOMES;
OTONIEL FRANCISCO DO NASCIMENTO;
PRISCILA BARBOSA PEREIRA;
RODOLPHO PINTO DE OLIVEIRA;
SILVANA BARBOSA FONTENELLE;
VALDEZ JOSÉ DE SOUZA BARBOSA;
WANDERLEY SANTARONE DE SOUZA;
WILLIAM GUARINO BATALHA; e
WILSON RONALDO DOS SANTOS.

5- Por maioria (4X1), do delito do art. 283 do CPM:

CLEOMAR FRANCISCO DA SILVA;
CRISTIANO CAVALCANTI LOPES;
EMERSON ADRIANI DA SILVA BORBA;
JAMIL OLIVEIRA VICENTE;
LUIS ALBERTO DE ALMEIDA;
MOISÉS GOMES DE ALMEIDA;
ANDERSON SILVA XAVIER;
CLEMILSON CAMPOS SANTANA;
DOUGLAS BARROS BEZERRA COUTINHO;
FELIPE SANTOS DOS REIS;
LEANDRO ALVES MIO;
MARCO ANTONIO POSSAMAI BUENO;
NICOLAU LUIS CHAVES;
REGINALDO ALMEIDA NEGROMONTE;
RODRIGO DE SENA BARRETO;
SAMUEL BEZERRA GUIMARÃES;
SIDNEY CARLOS FERREIRA DE SOUSA;
STELVIO DA GRAÇA PINHEIRO;
WANDERLY BENEDITO SOUSA CARVALHO; e
WYSTERKIMBO SILVA RODRIGUES.

A Sentença registrou a dinâmica dos fatos da maneira seguinte (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 456):

Para melhor compreensão do contexto ao qual se insere as condutas praticadas pelos controladores de tráfego aéreo do CINDACTA-I no dia 30 de março de 2007, que são objetos dessa Ação Penal, faz-se mister visualizar o início da insatisfação desses militares com o sistema de controle de tráfego aéreo sob a gerência militar, que aconteceu a partir do acidente da aeronave da GOL transportes aéreos, ocorrido em 29 de setembro de 2006, quando ficou constatado, segundo os controladores, evidentes falhas nos equipamentos e deficiências de pessoal, motivos esses considerados como contribuintes para a colisão no ar entre uma aeronave Legacy 600 e um Boeing 737 da GOL, sendo que este veio a colidir com o solo, causando a morte dos seus 154 passageiros.

Segundo os controladores (reinterrogatório do Sargento WELLINGTON Andrade Rodrigues – presidente da Associação Brasileira de Controladores de Tráfego Aéreo – ABCTA – págs. 147-150 do evento 20 - arq. 1 - INTERR), inúmeros eram os óbices da classe, como por exemplo, a falta de pessoal, problemas técnicos apresentados nos equipamentos, entre outros, sendo que após o acidente da GOL, a classe de controladores ficou em destaque perante toda sociedade.

Diante desses fatos, os controladores iniciaram um movimento reivindicatório silencioso, evidenciados na aplicação operacional desnecessária de espaçamentos entre as decolagens, ocorridas nos feriados de 12 de outubro e de finados daquele ano de 2006, o que ocasionou grandes atrasados e cancelamentos de voos já naquela data.

Uma das reivindicações mais latentes dos controladores era a de desmilitarizar o setor, com a criação de uma carreira civil da atividade de controle de tráfego aéreo, prevendo maiores salários e condições de trabalho. Sobre isso, é fato que houve a intenção do Governo Federal em analisar a viabilidade da carreira, por meio da formação de um grupo interministerial, porém, tal grupo nunca chegou a se formar (depoimento do Ministro da Defesa à época WALDYR PIREZ - fls. 4.433).

O ápice do movimento ocorreu na data de 30 de março de 2007, data em que houve uma cerimônia militar no CINDACTA-I em comemoração ao dia do Especialista e ao dia mundial do Meteorologista.

Naquele dia 30 de março de 2007, às 08h30min, o Comandante da Aeronáutica, Tenente Brigadeiro JUNITI SAITO, foi informado pelos assessores da área de inteligência sobre uma mobilização, algo como aquartelamento voluntário de controladores de voo, de que poderia culminar na paralisação da navegação aérea na área do CINDACTA-I, em Brasília-DF. Disse que já havia certo movimento dos controladores voltados à desmilitarização do Setor. O Comandante da Força telefonou ao Comandante do CINDACTA-I, então Coronel Carlos Vuyk de AQUINO, e lhe passou as informações e solicitou que monitorasse a situação

(depoimento do Ten Brig SAITO, nas págs. 134-135 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

Às 11h, estava prevista uma cerimônia militar alusiva ao dia do Especialista e ao dia da Meteorologia Mundial, e os militares escalados compareceram ao CINDACTA-I para a formatura. Após, houve um churrasco de confraternização (Nota de Serviço 01/SCS juntada nas págs. 5-10 do evento 4 - arq. 4-IPM).

As 12h, um grupo de controladores de voo que estava de serviço ensaiou uma greve de fome, dentro do Centro de Operações Integradas (COI) do CINDACTA-I (depoimento do Cel RAULINO, nas págs. 31-32 do evento 11- arq. 2-INQUIRIÇÃO).

Um pouco antes do almoço, o Coronel AQUINO telefonou para o Brigadeiro SAITO, e informou sobre uma permanência anormal de militares dentro do CINDACTA-I (depoimento do Ten Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

Por volta das 14h, o Comandante da Força reuniu-se com o Comandante do CINDACTA-I e lhe pediu que reunisse os controladores que estavam no quartel e mostrasse que aquele tipo de conduta não estava prevista no Regulamento, e que conscientizasse os militares sobre as vantagens da carreira militar.

(...) pediu ao Coronel AQUINO que reunisse os controladores, lhes mostrasse que aquele tipo de atitude não estava prevista não regulamento da Força, que não consagrava o aquartelamento voluntário, mostrar aos controladores as vantagens da vida militar com a possibilidade de se aposentar com salário integral, assistência à saúde, estabilidade, e pedisse que se retirassem para suas casas aqueles que não estavam de serviço (...). (Depoimento do Ten Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4- DILIGÊNCIAS).

Às 15h, o Major JARBAS de Oliveira Pinto, Chefe do COI, foi à sala de estar do 1º andar do COI, e percebeu que o número de militares controladores presentes era bem superior ao que rotineiramente se via. Determinou ao Tenente JORGE Luiz de Oliveira (Chefe da Sala) que anotasse o nome de todos os presentes. Quarenta e sete (47) nomes foram anotados, e alguns militares saíram da sala antes de serem anotados.

“(...) após ministrado *briefing* operacional, às 14h, transcorrido sem intercorrências, tendo, posteriormente, avisado ao Major Jarbas que havia muita gente nas dependências do COI; que o Major Jarbas determinou que o depoente fosse com ele até a sala de estar para anotar o nome dos que lá se encontrava e não estivessem de serviço, tendo o Major se dirigido um pouco antes para o local, sendo certo que ao chegar na sala o depoente tal Major não mais lá estava e o depoente cumpriu a ordem recebida e começou a listar todos os controladores que nela se encontravam, tendo anotado cerca de 50 nomes, quando o Major Bublitz o interrompeu, solicitando que todos se dirigissem à sala de reunião para

uma reunião com o Comandante do CINDACTA I, o Cel Aquino". (Depoimento do Ten JORGE, na pág. 33 do evento 1 - arq. 4-IPM).

Às 15h40minh teve início reunião na sala de *briefing* em que estiveram presentes os militares que não estavam escalados para o serviço. A reunião foi conduzida pelo Comandante do CINDACTA-I, que repassou as recomendações do Comandante da Força aos controladores, e também solicitou aos que não estivessem de serviço que deixassem o quartel. Poucos controladores de voo atenderam à orientação do Coronel AQUINO, e a maioria permaneceu no local:

"(...) recebeu a orientação para evitar confronto e mostrar aos controladores as vantagens da vida militar e os problemas consequentes de um movimento daquela natureza; que o depoente fez a reunião na sala de *briefing*; que a sala estava lotada com todas as cadeiras ocupadas e várias pessoas de pé (...) lembra que na reunião, seguindo orientação do Comandante, enalteceu as vantagens da vida militar e mostrou as consequências daquele tipo de reunião pretendida pelos controladores, e que tais consequências seriam enviadas para a Justiça Militar, finalizando por recomendar a todos aqueles que não estivessem escalados para o serviço, para se retirarem para suas casas; que pelo que o depoente sabe, ninguém aceitou a recomendação feita; que até aquele momento, o depoente não havia dado nenhuma ordem aos controladores, e entende que não havia condições de prendê-los." (Depoimento do Brig AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIRIÇÃO).

"(...) estava presente e assistiu a reunião do Coronel AQUINO com os controladores naquela tarde; que pelo que o depoente lembra o Coronel AQUINO, após falar muito, orientou aqueles que não estavam de serviço, que retornassem às suas casas (...)". (Depoimento do Maj JARBAS, na pág. 89 do evento 11 - arq. 2 - INQUIRIRIÇÃO).

Às 16h21minh terminou a reunião com o Coronel AQUINO, mas os controladores permaneceram no local discutindo de forma acalorada, e foram interrompidos pelo Major JARBAS, que esteve no local.

"que a última vez que passou pela sala antes da paralisação, os supervisores estavam reunidos na sala de estar; que o depoente foi ver qual era o teor da reunião, e quando abriu a porta disseram que a reunião já estava encerrada". (Depoimento do Maj JARBAS, na pág. 86 do evento 11 - arq. 2 - INQUIRIRIÇÃO).

Às 17h30minh o Major JARBAS acionou o Plano de Reunião, sem autorização do Comandante do CINDACTA-I, fato que contribuiu para a aglomeração ainda maior de militares dentro do quartel.

"(...) lembra que foi acionado o plano de reunião após a paralisação do tráfego; que isso ocorreu após as 19 horas." (Depoimento do Maj JARBAS, na pág. 89 do evento 11 - arq. 2 - INQUIRIRIÇÃO).

"(...) que foi o depoente quem acionou o plano de reunião; que salvo engano foi o Maj JARBAS que determinou ao depoente acionar o

plano de reunião; que o plano de reunião consiste em reunir o efetivo; que foi uma determinação e o depoente não sabe a finalidade naquele momento.” (Depoimento do Cap ROBSON CARLOS, na pág. 12 do evento 12 - arq. 6 - INQUIRIÇÃO).

“(…) que o depoente não deu ordem impeditiva da saída da sede do CINDACTA-1 das pessoas que ali se encontravam e desconhece a existência de tal ordem; que como o depoente havia recomendado a todos que saíssem, que fossem para suas casas, não haveria o menor sentido impedir a saída dessas pessoas da sede daquela Organização.” (Depoimento do Brig AQUINO, na pág. 29 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIÇÃO).

Às 18h, os Supervisores setoriais que estavam de serviço, dentre os quais o SO MARQUES, o Sgt ROBERTO e o civil ESPÍNDOLA, se reuniram a portas fechadas na sala de leitura, e decidiram radicalizar o movimento, decretando a suspensão de todas as decolagens nos seus respectivos setores, impedindo a navegação aérea por instrumento. Àquela hora os controladores já praticavam certo controle de fluxo de tráfego aéreo, atrasando decolagens e causando transtorno nos pousos (depoimento do Brig AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIÇÃO).

Às 18h44minh, os controladores do turno suspenderam todas as decolagens.

“(…) a suspensão das decolagens ocorreu aproximadamente às 18h30 ou 18h40, e o depoente foi de imediato informado daquele fato.” (Depoimento do Brig AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIÇÃO).

“(…) então o depoente saiu do ACC e foi chamado pelo superior de dia, dizendo que o supervisor da Região RIO havia determinado a suspensão das decolagens; que o depoente voltou, falou com o chefe de sala, Tenente JORGE, salvo engano, perguntado se havia motivo operacional para a suspensão de decolagens, e o Tenente respondeu que não havia.”

(Depoimento do Maj JARBAS, na pág. 89 do evento 11 - arq. 2-INQUIRIÇÃO).

“(…) nem JAMIL, nem MARQUES informaram ao depoente, previamente, acerca da iminência da suspensão das decolagens.” (Depoimento do Maj BUBLITZ, na pág. 93 do evento 11 - arq. 2-INQUIRIÇÃO).

A paralisação dos voos e o ingresso dos controladores grevistas no interior da Sala do Centro de Controle de Tráfego Aéreo de Brasília (ACC-BS) obrigou muitos dos militares, embora contra a vontade, a aderir ao movimento (Depoimento do Brig AQUINO, nas págs. 26-31 do evento 13 - arq. 1 - INQUIRIÇÃO).

Às 18h50minh, controladores de Brasília passaram a ligar para as torres de controle das demais regiões do país, retransmitindo a decisão de paralisar o sistema, conforme registrado nos áudios dos consoles (Depoimento do SO SALLES, na pág. 181 do evento 28 - arq. 9 - DENUNCIA e do SO GUTEMBERG, na pág. 121 do evento 11 - arq. 2- INQUIRIRÃO).

Ainda naquele final de tarde, segundo disse o Brigadeiro SAITO, o Brigadeiro RAMON Borges Cardoso, Diretor Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), pediu ao então Coronel AQUINO que chamasse os controladores mais antigos para conversar com ele.

‘(...) que o depoente sabendo da paralisação do sistema de controle de tráfego aéreo, pediu ao Maj- Brig RAMON Diretor do DCEA, que se encontrava no local, para se reunir com os controladores mais antigos e tentar reverter àquela situação; que o Maj-Brig RAMON pediu ao Coronel AQUINO que chamasse os controladores mais antigos para com ele conversarem; que o Coronel AQUINO foi até o Centro de Controle e pediu que os controladores mais antigos fossem se reunir com o Maj-Brig RAMON, sabendo o depoente, posteriormente, através do Maj-Brig RAMON, que as palavras do Coronel AQUINO, não houve qualquer reação dos controladores, ficando todos parados, até o momento em que um 2º Sgt, FABIO LIMA, se manifestou dizendo que dali ninguém sairia (...).’ (Depoimento do Ten Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4- DILIGÊNCIAS).

Às 20h25minh o Coronel AQUINO convocou os quatro controladores mais antigos para conversar com o Brigadeiro RAMON, mas o Sgt FÁBIO LIMA, que estava ali naquele momento, respondeu ao Coronel AQUINO, seu superior funcional e hierárquico “que ninguém iria, que estão todos ali reunidos, e que se tal autoridade quiser conversar com eles, que se dirija à sala do ACC”, conduta que configuraria Desrespeito a Superior.

‘(...) que posteriormente o depoente foi à sala do ACC chamar os quatro controladores mais antigos para a reunião prevista com o Maj-Brig RAMON, não tendo sucesso (...).’ (depoimento do Brig AQUINO, na pág. 30 do evento 13 - arq. 1 - INQUIRIRÃO, depoimento do Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4 - DILIGÊNCIAS e do Maj JARBAS, nas págs. 92-93 do evento 11 - arq. 2 - INQUIRIRÃO).

O Brigadeiro RAMON ligou para o Brigadeiro SAITO dizendo que deveria tomar uma medida disciplinar contra os controladores, tendo o Comandante da Força dito que não o fizesse porque ele, Comandante da Força, iria fazê-lo, tendo em vista a situação caótica na qual se encontravam os aeroportos do Brasil, com centenas de milhares de pessoas impedidas de viajar.

‘(...) imaginando possível necessidade de alguma medida mais drástica, o depoente pediu a presença de representantes do MPM no local, lá chegando a Dra. IONE DE SOUSA CRUZ e a Dra. ANA CAROLINA SCULTORI TELES RIBEIRO; que após tomar conhecimento

da reação dos controladores, diante do convite feito para conversarem com o Maj-Brig RAMON, este telefonou ao depoente, dizendo que deveria tomar uma medida disciplinar contra os controladores, tendo o depoente dito ao Maj-Brig RAMON que não o fizesse, porque ele (depoente) iria fazê-lo, tendo em vista a situação caótica na qual se encontravam os aeroportos do Brasil, com centenas de milhares de passageiros impedidos de viajar; que o depoente dirigiu-se então ao CINDACTA-1'. (Depoimento do Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

O Comandante SAITO dirigiu-se ao CINDACTA-I e quando estava próximo da entrada do VI COMAR, recebeu uma ligação do General FÉLIX, então Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI-PR), pedindo que comparecesse ao gabinete do GSI para uma reunião.

'(...) quando estava próximo da entrada do COMAR, recebeu uma ligação do Gen FÉLIX do Gabinete Institucional da Presidência da República, pedindo que ali comparecesse para uma reunião; que o depoente dirigiu-se imediatamente para a reunião com o Gen. FÉLIX.' (depoimento do Brig SAITO, nas págs. 135-136 do evento 13 - arq. 4 - DILIGÊNCIAS).

O Comandante da Força Aérea foi ao Palácio do Planalto, onde se reuniu com o General FÉLIX, com o então Ministro GILBERTO CARVALHO, com o então Ministro PAULO BERNARDO, e com a Secretária Executiva da Casa Civil à época, ERENICE GUERRA (depoimento do Brig SAITO, nas págs. 135-136 do evento 13 - arq. 4 - DILIGÊNCIAS e do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-60 do evento 13 - arq. 4 - DILIGÊNCIAS).

Nesse momento, o então Presidente da República LULA estava a bordo de um avião, com destino ao exterior (depoimento do Brig SAITO, nas págs. 135-136 do evento 13 - arq. 4- DILIGÊNCIAS e do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-60 do evento 13 - arq. 4- DILIGÊNCIAS).

O Presidente da República designou o então Ministro PAULO BERNARDO para entrar em contato com os controladores e tentar restaurar o sistema de tráfego aéreo o mais rápido possível (depoimento do Ministro PAULO BERNARDO, na pág. 60 do evento 13 - arq. 4- DILIGÊNCIAS).

O Comandante SAITO disse que pretendia dar voz de prisão aos controladores, mas houve impedimento de tomar essa medida, pois o então Presidente LULA havia designado o então Ministro PAULO BERNARDO para ir ao local negociar com os controladores e encerrar o problema. A palavra de ordem era evitar o confronto (...).

'(...) antes de ser chamado para a reunião no Palácio Presidencial, pretendia dar voz de prisão aos controladores, tendo em vista que haviam se recusado, conjuntamente, a obedecer ao superior; que houve um

impedimento a essa prisão, porque o presidente LULA determinou ao Ministro PAULO BERNARDO que fosse ao local negociar com os controladores para encerrar aquele problema.’ (Depoimento do Brig SAITO, nas págs. 135-136 do evento 13 - arq. 4 - DILIGÊNCIAS).

‘(...) telefonaram ao Presidente LULA, que se encontrava a bordo de um avião, em viagem para o exterior, sendo então decidido que seria efetivamente conveniente a presença de alguém estranho à Aeronáutica, sendo então o depoente escolhido; que naquela ocasião foi pensado que, em princípio, a Aeronáutica decretaria a prisão dos controladores, o que legalmente não seria contestável, mas que, na prática, impediria o retorno imediato à situação de normalidade; que isso ocorreu já em torno de 19 horas, quando, crê o depoente, já haviam sido suspensas as decolagens; que até cerca de 21 horas ainda estavam no Gabinete do Gen FELIX; que de acordo com as orientações feitas pelo Presidente LULA ficou decidido que a Dra. ERENICE GUERRA acompanharia o depoente até o CINDACTA I; que não sabe ao certo a hora que chegou no CINDACTA-1, mas acredita que foi logo após às 21 horas; que o Brig SAITO foi avisado da ida do depoente ao CINDACTA-1 (...).’ (Depoimento do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-60 do evento 13 - arq. 4 - DILIGÊNCIAS).

Às 22h07minh chegaram ao local o então Ministro do Planejamento, PAULO BERNARDO, e a então Secretária Executiva da Casa Civil, ERENICE GUERRA. Foram recebidos pelo Brigadeiro SAITO e Oficiais, mas estes se retiraram do local e a reunião ocorreu somente com os controladores graduados, sem a presença de Oficiais.

‘(...) que quando entraram no CINDACTA-1, foram acompanhados alguns oficiais, mas depois, os controladores pediram para falar com o depoente e com a Dra. ERENICE, e os oficiais se retiraram, deixando-os a sós (...) o clima estava um pouco tenso e algumas pessoas, talvez, com os ânimos mais exaltados, mas a conversa se desenrolou normalmente; que a reunião ocorreu na sala do ACC; que o depoente verificou que havia uma roda de pessoas muito distantes e pediu que se aproximassem para que a conversa fosse mantida; que então o depoente se apresentou aos controladores, dizendo ter sido incumbido pelo Presidente da República para atuar naquela questão, com o objetivo de restabelecer o movimento aéreo no Brasil (...).’ (Depoimento do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-62 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

‘(...) no dia 30 de março de 2007 a depoente esteve no local dos fatos, acompanhando o Ministro PAULO BERNARDO, eis que era a Secretaria Executiva da Casa Civil da Presidência da República; que o Ministro PAULO BERNARDO sinalizou com uma espécie de desconsideração de punições futuras (...) os fatos envolviam uma situação complicada, eis que lidava com militares; que a finalidade da conversa era para que esses militares, que exerciam certa liderança, dialogassem com os demais colegas, a fim de convencê-los a normalizar a situação; que na conversa foi abordada a questão sobre a parcimônia e tranquilidade com que seria abordado o tema da desmilitarização; que

nessa conversa a depoente mencionou que o Governo pedia a ajuda deles para conversar com os demais colegas de forma a retomar e normalizar a situação o mais rápido possível, o que de fato ocorreu.' (Depoimento Secretária Executiva ERENICE GUERRA, nas págs. 3-4 do evento 17 - arq. 2 - INQUIRÇÃO).

À meia-noite, a negociação foi encerrada, diante de uma Minuta de Negociação, assinada pelo então Ministro PAULO BERNARDO e pela então Secretária Executiva ERENICE GUERRA, recebido como vitória pelos controladores de voo.

'(...) iniciou a reunião com os controladores, estes possuíam uma pauta de reivindicações, mas não poderiam ser aceitas integralmente, e em consequência, foi feita uma negociação e redigido e assinado um documento, estabelecendo aquilo que poderia ser perseguido para dar fim aquela situação.' (Depoimento do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-62 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

'(...) não se lembra, com exatidão, mas é possível que tenha assinado uma minuta de negociação com data do dia 30 de março de 2007, juntamente com o Ministro PAULO BERNARDO SILVA'. (Depoimento Secretária Executiva ERENICE GUERRA, nas págs. 3-4 do evento 17 - arq. 2 - INQUIRÇÃO).

No Acordo (Minuta de Negociação juntada na pág. 69 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS), assinado pelo então Ministro do Planejamento PAULO BERNARDO, e pela Secretária Executiva da Casa Civil à época, ERENICE GUERRA, fica nítido o caráter reivindicatório do movimento político dos BCT, *verbis*:

'Brasília, 30 de março de 2007

MINUTA DE NEGOCIAÇÃO

O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Secretária-Executiva da Casa Civil da Presidência da República comprometem-se com os seguintes itens de negociação a respeito do controle de tráfego aéreo:

O Governo Federal fará a revisão dos atos disciplinares, tais como transferências, afastamento e outros, envolvendo representantes de associações de controladores de tráfego aéreo, ocorridos nos últimos seis meses, assim como assegura que não serão praticadas punições em decorrência da manifestação ocorrida no dia 30.03.2007;

Abrir um canal permanente de negociação com representantes, inclusive de controladores militares, para o aprimoramento do tráfego aéreo brasileiro, tendo como referência do início dos trabalhos a implantação gradual de uma solução civil, a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007.

Abrir um canal de negociação sobre remuneração dos controladores civis e militares a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007.

PAULO BERNARDO SILVA

ERENICE GUERRA'

Após a negociação, a paralisação chegou ao fim e o tráfego aéreo passou a ser normalizado gradativamente.

'(...) as decolagens foram retomadas aproximadamente à 0h30 do dia 31, após a conversa mantida com o Ministro PAULO BERNARDO; que, tendo sido Comandante do CINDACTA-1 e do CINDACTA-1, nunca o depoente havia recebido autoridades políticas para fins de orientação do trabalho e não apenas como visita.' (Depoimento do Brig AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIRIÇÃO).

Como se vê, a paralisação teve características de movimento político-sindical, cuja solução foi também política e não nos moldes dos Estatutos e Regulamentos Militares.

Especificamente no tocante à conduta dos Acusados, assim dispôs a Sentença (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, evento 456), *verbis*:

Suboficial LUIZ MARQUES

O militar foi denunciado no artigo 149, inciso I, c/c artigo 53, *caput*, ambos do Código Penal Militar, por ter se reunido no CINDACTA-I com o Suboficial TADEU, Suboficial SALLES, Sargento ROBERTO e Sargento FÁBIO LIMA, e em coautoria com esses militares, na condição de Supervisor do Centro de Controle de Brasília, ter descumprido o "modelo operacional" e determinado à paralisação do tráfego aéreo na região Rio de Janeiro do CINDACTA-I.

Em Alegações Escritas (evento 209), a Defesa requereu a absolvição do acusado com fundamento no artigo 439, "c", do Código de Processo Penal Militar, e, alternativamente, requereu a desclassificação da conduta para o artigo 324 do CPM, com a consequente decretação da extinção da punibilidade, com suporte no inciso IV do artigo 123 do CPM.

Nas Alegações Orais em Plenário (evento 439), o Ministério Público Militar requereu a condenação como incurso no artigo 149, inciso I do Código Penal Militar, combinado com o artigo 53, *caput*, do mesmo diploma.

No dia dos fatos, o militar estava de serviço como Supervisor da Região RJ do ACC-BS, no turno das 14h às 21h30minh, conforme demonstra a escala de serviço juntada na pág. 1 do evento 1 - arq. 7-IPM.

No interrogatório (págs. 122-126 do evento 29 - arq. 3-APENSO), disse que assumiu o serviço às 14h, e neste momento já havia um número elevado de controladores na sala do ACC. Não determinou a saída do recinto dos militares que tumultuavam o serviço, não solicitou ao Major BUBLITZ, que era o Superior-de-dia, a retirada dos militares do local, e mesmo assim, sem informar a seus superiores, suspendeu as decolagens do Controle RIO em razão da invasão de militares, alegando que o tumulto comprometia a segurança das aeronaves.

Por volta das 18h05minh, estive na sala de leitura para fazer a coordenação com os supervisores de outras regiões, em razão das suspensões dos voos. Ali se encontrou com o Sargento ROBERTO, supervisor da região Brasília e com o Civil ESPÍNDOLA, supervisor da área São Paulo, e durante esse encontro, o Major JARBAS adentrou ao local e lhe orientou a voltar para o seu posto de serviço.

Em seu reinterrogatório (págs. 130-132 do evento 20) alegou que o Modelo Operacional era omissivo em relação à suspensão das decolagens causado por tumulto na sala de controle. Disse que informou a suspensão dos voos ao Tenente JORGE (Chefe da sala), ao Tenente ROBSON e ao Major BUBLITZ (Superior-de-dia), mas, ao ser questionado pelo Major BUBLITZ sobre quem teria ordenado a suspensão, não assumiu a autoria, e disse que “o pessoal suspendeu as decolagens”.

Suboficial FLORISVALDO SALLES

O militar foi denunciado no artigo 149, inciso I, c/c artigo 53, *caput*, ambos do Código Penal Militar, porém em Alegações Escritas (evento 93), o Ministério Público Militar requereu a desclassificação para o crime de Atentado ao Transporte, previsto no artigo 283 do CPM por entender que, no dia dos fatos, o militar seguiu a suspensão deflagrada pelo Suboficial Luiz Marques e suspendeu todas as decolagens de aeronaves no Controle de Aproximação (APP-BS), impedindo e dificultando a navegação aérea nesse setor, além de ter negado ao Major JARBAS, Oficial de serviço, o recebimento no aeroporto de Brasília da “Força Aérea Um”, que estava transportando o Vice-Presidente.

Em Alegações Escritas (evento 209), a Defesa requereu a absolvição do acusado com fundamento no artigo 439, “c”, do Código de Processo Penal Militar e, alternativamente, a absolvição com base no artigo 42, inciso III do CPM.

Nas Alegações Oraís em Plenário (evento 439), o Ministério Público Militar requereu a condenação como incurso no artigo 149, inciso I, do Código Penal Militar, combinado com o artigo 53, *caput*, do mesmo diploma.

No dia dos fatos, o militar estava de serviço como Supervisor do APP-BS, e chegou ao quartel por volta das 13h30minh (pág. 6 do evento 1 - arq. 10- IPM).

No Inquérito Policial Militar (págs. 6-7 do evento 1 - arq. 10-IPM), disse que não participou de nenhuma reunião que envolveu os supervisores do ACC, e ressaltou que o Modelo Operacional não o permitia sair do APP. Soube da suspensão das autorizações de decolagens por um militar do ACC, e repassou a informação à Torre de Controle. Solicitou, também, ao Supervisor do APP de Anápolis/Goiás, que suspendesse as decolagens daquele local para Brasília, preocupado com a lotação do pátio de aeronaves da Capital Federal.

Disse que suas decisões ocorreram após as 18h e foram técnicas, baseadas no Modelo Operacional do APP, que prevê a possibilidade do supervisor suspender as decolagens. Não deu ciência ao Superior-de-Dia das suas decisões porque acreditou que o ACC já havia informado o Oficial.

Foi chamado ao COI para conversar com o Coronel AQUINO, no ACC, e quando chegou ao local, viu o Sargento FÁBIO LIMA conversando com o Coronel, que logo saiu do recinto.

Notou um número excessivo de pessoas na porta do APP, porém, ressaltou que isso não interferiu no trabalho do controle de tráfego aéreo, e continuou a receber aeronaves, controlou a decolagem do avião do então Vice-Presidente e outras que transportavam órgãos vitais para transplante. Em seu interrogatório (págs. 127-130 do evento 29 - 3-INTERR), disse que a sala onde realizava as atividades de supervisor do APP localizava-se ao lado das salas dos controles das regiões do ACC, e percebeu naquele dia um número elevado de controladores na sala de estar do CINDACTA. Relatou que, à noite, várias pessoas entraram na sala de controle e ficaram ali paradas, por trás dos consoles, porém, ressaltou que as pessoas não interferiram no trabalho realizado naquele centro de controle.

Apesar da presença pacífica de outros controladores no centro de controle do CINDACTA, não sabe dizer o porquê da determinação de suspender as decolagens ocorridas naquele dia. Disse que é diabético, e naquele momento, com pressão e dor na cabeça, indagou-se sobre a segurança e o que fazer.

Consignou que no Modelo Operacional há previsão de suspensão de decolagens, no caso de emergência, e a comunicação sobre esse procedimento deve ser imediata ao Superior-de-Dia, o qual decide manter a suspensão ou desautorizá-la, conforme o caso. Disse ainda que o Modelo Operacional prevê a comunicação ao chefe imediato, no caso daquele dia, era o Tenente PAULO, ou ao chefe de sala, que também é um Oficial.

Contatou o Supervisor de Anápolis naquele dia e sugeriu que fosse determinada a suspensão das decolagens daquele local, até que fosse apurado o que estava ocorrendo.

Disse que foi indagado pelo Major JARBAS “se autorizava uma aeronave decolar de São Paulo para Brasília”, e perguntou ao Oficial sobre o que se tratava, mas o Major questionou-o novamente, e respondeu que não. Achou a pergunta incoerente, pois não caberia a ele autorizar decolagem do aeródromo de São Paulo, e que em nenhum momento o Major JARBAS informou que se tratava do Força Aérea Zero Um.

Soube que o então Coronel AQUINO havia chamado os mais antigos para uma reunião no ACC, e quando lá chegou, notou que o Coronel estava conversando com o Sargento FÁBIO LIMA, rodeado por

outros Sargentos. O acusado notou que todos estavam tensos e nervosos, e escutou o Coronel AQUINO dizer ao Sargento FÁBIO LIMA: “então está bem”, e saiu do ACC logo em seguida. Após isso, o acusado voltou ao APP. Disse, por fim, que os controladores mais antigos que estavam na reunião era o Suboficial MARQUES, Suboficial TADEU.

O acusado foi dispensado do seu reinterrogatório, conforme Decisão do Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica, que atendeu ao pedido da Defesa para não realizar o ato em razão de doença grave acometida pelo acusado (págs. 3-5 do evento 19 - arq. 2-INTERROGATÓRIO).

Suboficial JOSÉ TADEU TAVARES

O militar foi denunciado no artigo 149, inciso I, c/c artigo 53, *caput*, ambos do Código Penal Militar, porém em Alegações Escritas (evento 93), o Ministério Público Militar requereu a desclassificação para o crime de Atentado ao Transporte, previsto no artigo 283 do CPM por entender que, no dia dos fatos, o militar seguiu a suspensão deflagrada pelo Suboficial Luiz Marques e manteve suspensa todas as decolagens de aeronaves nas regiões do ACCBS, impedindo e dificultando a navegação aérea em todos os setores do CINDACTA-I.

Em Alegações Escritas (evento 209), a Defesa requereu a absolvição do acusado com fundamento no artigo 439, “c”, do Código de Processo Penal Militar e, alternativamente, a absolvição com base no artigo 42, inciso III, do Código Penal Militar, e também, alternativamente, a desclassificação da conduta para o artigo 324 do Código Penal Militar, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade, com suporte no artigo 123, inciso IV, do CPM.

Nas Alegações Oraís em Plenário (evento 439), o Ministério Público Militar requereu a condenação como incurso no artigo 149, inciso I, do Código Penal Militar, combinado com o artigo 53, *caput*, do mesmo diploma.

No interrogatório (págs. 207-210 do evento 29 - arq. 3-INTERR), disse que era o Supervisor de Equipe naquele dia e chegaram ao ACC as 13h50minh. Sua função era a de manter a regularidade da parte operacional e resolver qualquer problema de ordem técnica ou administrativa do Centro.

Notou a presença anormal de pessoas no ACC, e entre 17h e 17h30minh muitos começaram a adentrar na sala do ACC, e o barulho começou a incomodar os controladores de voo. Afirmou que o Coronel RAULINO permaneceu na sala até às 16h, sendo que até este horário não houve problema grave com o excesso de gente dentro da sala. Disse que o Major BUBLITZ também se encontrava no local, mas nenhuma providência foi tomada em relação à presença de militares que não estavam de serviço naquele local.

Por volta das 18h50minh surgiram ordens para suspensão das decolagens. Estava ao lado do Major BUBLITZ e do Tenente JORGE quando recebeu informação da suspensão de Congonhas e Guarulhos, em São Paulo, do civil ESPÍNDOLA, controlador que era o Supervisor da área São Paulo do ACC-BS, que justificou a medida em razão da segurança.

Soube do Suboficial Luiz MARQUES que as decolagens de aeronaves do Galeão (RJ) estavam suspensas, e pelo Sargento ROBERTO de que a região Brasília também estava na mesma condição de suspensão.

Viu os supervisores na maior parte do tempo no local de serviço, e considera que se houve reunião deles para decidir sobre a suspensão, isso ocorreu de forma rápida, a ponto de não ter sido perceptível a ausência deles da sala do ACC.

Considerou que as suspensões das decolagens eram cabíveis naquele momento, em razão da segurança. Era mister seu concordar ou não com as suspensões, e decidiu favorável à decisão dos controladores em razão da segurança operacional.

No reinterrogatório, realizado por Carta Precatória (págs. 42/52 do evento 21 - arq. 4- INTERR), não soube dizer quem determinou a suspensão das decolagens, nem o motivo da realização desse procedimento.

Não houve ordem da Equipe de Serviço ou dos Oficiais para a suspensão das decolagens, e tomou conhecimento da paralisação das três áreas (Rio, São Paulo e Brasília), não sabendo precisar qual iniciou primeiro, nem quem decidiu primeiro.

Disse que o Modelo Operacional do ACC foi seguido, e no dia da suspensão, havia fatores ensejadores da medida, como o excesso de pessoas no local e problemas técnicos (panes) apresentados nos equipamentos.

Quando soube das suspensões, comunicou pessoalmente ao Chefe da Sala, Tenente JORGE, e ao Superior-de-Dia, Major BUBLITZ. Ambos Oficiais estavam ao seu lado, e solicitou a eles providências para retirar o pessoal em excesso da Sala de Controle, mas não soube dizer quais providências foram tomadas.

(...)

2º Sargento WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA

O militar foi denunciado no artigo 149, inciso I, c/c artigo 53, *caput*, ambos do Código Penal Militar, porém, em Alegações Escritas (evento 93), o Ministério Público Militar requereu a desclassificação para o crime de Atentado ao Transporte, previsto no artigo 283 do CPM por entender que o militar convocou os controladores que estavam no CINDACTA a entrarem na sala do ACC-BS, ocasionando tumulto ao

serviço de tráfego aéreo e, por ter se antecipado à convocação dos mais antigos, feita pelo Coronel AQUINO, no mesmo local, e ter respondido ao Oficial de que ninguém sairia da sala do ACC, e só falariam com um interlocutor designado pelo Chefe do Estado-Brasileiro.

A Defesa, em suas Alegações (evento 209), requereu a absolvição do acusado com fundamento no artigo 439, "c", do Código de Processo Penal Militar e, alternativamente, a desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 163 do Código Penal Militar, com a consequente decretação da extinção da punibilidade, com suporte no artigo 123, inciso IV, do CPM.

Nas Alegações Orais em Plenário (evento 439), o Ministério Público Militar requereu a condenação como incurso no artigo 149, inciso I do Código Penal Militar, combinado com o artigo 53, *caput*, do mesmo diploma.

O militar usou seu direito constitucional ao silêncio no interrogatório do IPM e no interrogatório realizado em Juízo.

No reinterrogatório (págs. 133-135 do evento 20 - arq. 1-INTERR), o militar disse que não estava de serviço, mas esteve no CINDACTA para consultar-se com uma psicóloga, que era do Hospital da Força Aérea e atendia no prédio do ACC, naquela época. Relatou que, após o acidente da GOL, ocorrido em 2006, necessitou de acompanhamento médico, psicológico e psiquiátrico para o desempenho da sua atividade.

Disse que chegou ao CINDACTA por volta das 12h30minh ou 13h, quando se dirigiu para sala da psicóloga, e aguardou a consulta.

Deixou o local quando o Tenente JORGE informou sobre a convocação do Coronel AQUINO para uma reunião na sala de *briefing*, ocasião em que o Oficial discursou sobre as vantagens da carreira militar, e alertou sobre a permanência de militares que não estavam de serviço no CINDACTA.

Já havia voltado à sala da psicóloga, quando foi contatado pelo civil ALBERTO, que comunicou o acionamento do plano de reunião. Em seguida, disse que outro Oficial compareceu à sala da psicóloga, e informou que todos estavam convocados para um conversa com o Coronel AQUINO na sala de controle (ACC-BS).

Ao chegar ao ACC-BS notou a presença de muita gente, e posicionou-se atrás dos consoles da região Brasília. Na sala, foram convocados os mais antigos, e ninguém se manifestou. Diante do impasse, o acusado relatou que apenas se manifestou naquela sala dizendo que não era o mais antigo, porém os Oficiais entenderam que ele estava falando pelo grupo e, ao ser questionado pelo Coronel AQUINO se os mais antigos não iriam descer, para conversar com o Brigadeiro RAMON, respondeu, respeitosamente, que apenas não era o mais antigo, momento em que o Coronel AQUINO e os demais Oficiais saíram da sala.

Negou a autoria da frase dita ao Major BUBLITZ, de que dali ninguém sairia, e que só falariam com representante do Governo, e disse que havia muita gente na sala de controle.

Disse que não foi embora do CINDACTA porque o plano de reunião tinha sido acionado, e que foi informado de que ninguém poderia sair da área do CINDACTA, e então desceu para a sala de estar.

A Sentença foi lida, assinada e publicada em 18.12.2018 (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, evento 517).

Intimado em 28.12.2018 (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, evento 566), o “Parquet” interpôs a presente Apelação em 14.1.2019 (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, evento 568).

Em suas Razões, requer a condenação dos réus pela prática do crime de motim, art. 149, inciso “I”, do CPM (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, evento 575). Na visão do “Parquet”:

(...) a “negativa coletiva ao cumprimento do serviço’ aliada à ‘negativa de se reunirem com seus superiores hierárquicos’ para tratarem de assunto relacionado ao serviço, são suficientes para caracterizarem o crime de MOTIM, na forma prevista no artigo 149, inciso I, do CPM.

Os apelados com suas condutas, malferiram a própria Constituição Federal, em seu artigo 143, § 3º, inciso IV, que proíbe a sindicalização e a ‘greve de militares’.

Essa última observação é cabível posto que, ao tempo dos fatos, era público e notório a presença de um forte movimento de natureza sindical entre os controladores de tráfego aéreo que alimentou o movimento de restrição de fluxos aéreos desnecessários (greve branca) e que culminou na recusa coletiva de obediência ao cumprimento do serviço.

Em sede de Contrarrazões, a Defesa dos Acusados requereu o desprovisionamento do apelo ministerial, valendo-se dos mesmos fundamentos expostos em sede de Alegações Finais (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 581).

A PGJM, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA, opinou, inicialmente, pela impossibilidade de reverter a desclassificação operada pelo Juízo “a quo”, uma vez que, em Alegações Finais, o próprio “Parquet” assim requereu. Veja-se (Ap nº 7000242-80.2019.7.00.0000, Evento 6):

Ocorre que em relação a esses réus, WELLINGTON FABIO LIMA DA ROCHA, JOSÉ TADEU TAVARES, FLORISVALDO SALLES e LUIZ MARQUES, o MPM expressamente pediu a reclassificação de suas condutas, em alegações finais, para o crime do artigo 283 do CPM. No entanto, quando do apelo, demonstrou insatisfação contra a dita

desclassificação, bem como pela absolvição do Sgt FÁBIO LIMA DA ROCHA, porque, como disse nas razões de Apelação, pleiteava o retorno da imputação original, ou seja, para o crime de motim. Nesse caso, conforme pacífica jurisprudência, outro deveria ser o Membro do MPM a assinar a petição de recurso. Falece, nesse caso, interesse em recorrer. Na verdade, ainda que em decisões isoladas, tem entendimento no sentido de que mesmo com o recurso interposto por outro Membro haveria falta de interesse.

Outrossim, opinou pela elevação das penas cominadas e pela aplicação da pena acessória de expulsão das Forças Armadas, não constante da Sentença de piso.

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

Intimada a Defesa.

É o Relatório.

VOTO

O MPM pleiteia a reforma da Sentença recorrida, a qual condenou os SO Aer JOSÉ **TADEU TAVARES**, LUIZ **MARQUES** e FLORISVALDO **SALLES** à pena de 3 (três) anos de reclusão, por desclassificação do delito de motim (art. 149, inciso I), para o de atentado contra transporte (art. 283), ambos do CPM), e absolveu o ex-Sgt Aer WELLYNGTON **FÁBIO LIMA DA ROCHA** do crime militar de motim.

Outrossim, requer a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando a gravidade dos fatos; a premeditação; a condição de os réus exercerem funções de confiança; a repercussão e a extensão do dano causado.

Inicialmente, deve-se consignar que o presente Recurso merece ser conhecido, processado e julgado.

Em sede de Alegações Finais escritas, o MPM, por sua Representante, Dra. ANGELA MONTENEGRO TAVEIRA, requereu a desclassificação do crime de motim para o de atentado contra transporte, previstos, respectivamente, nos arts. 149 e 283, ambos do CPM.

Porém, a mesma Representante do “Parquet” – Dra. ANGELA MONTENEGRO TAVEIRA –, quando dos debates orais, retratou-se e pleiteou a condenação dos réus SO TADEU, MARQUES e SALLES e do ex-Sgt Aer FABIO LIMA, como incurso no crime de motim, conforme a Ata da pertinente Audiência (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 440):

(...) dada a palavra à representante do MPM, em sustentação oral, com relação aos acusados JOSÉ TADEU TAVARES, LUIZ MARQUES, FLORISVALDO SALLES, ROBERTO CESAR PINTO PEREIRA E WELLINGTON FABIO LIMA DA ROCHA, requereu a condenação como

incurso nas sanções dos arts. 149, inciso I, c/c o 53, *caput*, tudo do CPM, por entender comprovadas a autoria e a materialidade (...).

Destaca-se que a Sentença recorrida trata do referido pleito ministerial, nos termos seguintes:

(...) Na sustentação oral da acusação, o Ministério Público Militar retificou pedidos realizados nas Alegações Escritas, e requereu:

(...) b) A procedência da primeira Denúncia para condenar JOSÉ TADEU TAVARES, LUIZ MARQUES, FLORISVALDO SALLES e WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, como incurso no artigo 149, inciso I, do Código Penal Militar, combinado com o artigo 53, *caput*, do mesmo Diploma (...).

O Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica resolveu absolver, das imputações formuladas pelo MPM, os Sargentos ROBERTO CESAR PINTO PEREIRA e WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA e, por maioria (4x1), condenar os Suboficiais, por desclassificação, à pena de 3 anos de reclusão, como incurso no art. 283 do CPM.

Irresignado com a Sentença, o MPM, novamente representado pela Dra. ANGELA MONTENEGRO TAVEIRA, interpôs o presente Recurso e, entre as suas razões, pleiteia a reforma do “decisum”, para que a fundamentação legal da condenação dos Suboficiais MARQUES, SALLES e TADEU seja alterada para o crime de Motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM.

Desse modo, a sucumbência por parte da Acusação resta demonstrada e, por isso, o seu interesse recursal está presente, consubstanciado na condenação dos réus como incurso no delito de motim.

Nessa senda, transcrevo o art. 511 do CPPM:

Art. 511. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo réu, seu procurador, ou defensor.

Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

Por essa razão, não assiste razão à PGJM quando, em sua manifestação, consignou o seguinte (Apelação nº 7000242-80.2019.7.00.0000, Evento 7):

(...) Ocorre que em relação a esses réus, WELLINGTON FABIO LIMA DA ROCHA, JOSÉ TADEU TAVARES, FLORISVALDO SALLES e LUIZ MARQUES, o MPM expressamente pediu a reclassificação de suas condutas, em alegações finais, para o crime do artigo 283 do CPM. No entanto, quando do apelo, demonstrou insatisfação contra a dita desclassificação, bem como pela absolvição do Sgt FÁBIO LIMA DA ROCHA, porque, como disse nas razões de Apelação, pleiteava o retorno da imputação original, ou seja, para o crime de motim. Nesse caso, conforme pacífica jurisprudência, outro deveria ser o Membro do MPM a assinar a petição de recurso. Falece nesse caso, interesse em recorrer. Na

verdade, ainda que em decisões isoladas, tem entendimento no sentido de que mesmo com o recurso interposto por outro Membro haveria falta de interesse. Mas o recurso pode ser conhecido quanto à irresignação da pena, visto que é fundamento não restringido na petição de interposição do recurso, tampouco nas alegações finais. (...)

Logo, o Recurso Ministerial deve ser conhecido, em sua totalidade, porque a sucumbência resta demonstrada e o seu interesse está presente, consubstanciado na modificação da Sentença “a quo”.

**PRELIMINAR SUSCITADA “EX OFFICIO”
DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO
DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL**

Cumprido, em sede de preliminar, reconhecer “ex officio” a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação ao ex-Sgt Aer FÁBIO LIMA.

A Denúncia contra o ex-Sgt Aer FÁBIO LIMA foi recebida em 20.8.2007, originando a APM nº 45-31.2007.7.11.0011.

Nessa ocasião, foi indeferido o pedido de arquivamento formulado pelo MPM no tocante às condutas do SO Moisés Gomes de Almeida, do 1º Sgt Aer Wellington Andrade Rodrigues e do 1º Sgt Aer Edleuzo Souza Cavalcante (Processo nº 0000126-09.2009.7.11.0011, Evento 5, Doc. 3).

Isso resultou na cisão do feito, tendo a PGJM indicado outro membro do “Parquet” para proceder às diligências complementares, as quais resultaram em nova Denúncia, recebida contra 51 (cinquenta e um) militares e rejeitada em relação a 38 (trinta e oito) denunciados. Assim, teve origem a APM nº 126-09.2009.7.11.0011.

O Juízo “a quo”, em 2.9.2011, atendendo a pleito das partes, porque tramitavam na mesma Auditoria 2 (dois) feitos dedicados aos mesmos fatos, reuniu a APM nº 45-31.2007.7.11.0011, à qual respondia o ex-Sgt Aer FÁBIO LIMA, a de nº 126-09.2009.7.11.0011, induzindo a renovação de diversos atos processuais.

Desse modo, o julgamento só ocorreu em novembro de 2018, sendo o ex-Sgt Aer FÁBIO LIMA absolvido pelo CEJAer da 1ª Auditoria da 11ª CJM (Processo nº 0000126- 09.2009.7.11.0011, Eventos 440 e 452).

A Sentença foi publicada e lida em 18.12.2018 (Processo nº 0000126-09.2009.7.11.0011, Eventos 456 e 517).

O “Parquet” apelou dessa absolvição, requerendo a condenação do mencionado Acusado pelo crime do art. 149, I, do CPM, o qual prevê a pena de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de reclusão.

Contudo, os crimes, cuja pena não supere 8 (oito) anos, prescrevem em 12 (doze) anos – inciso IV do art. 125 do CPM.

O último marco interruptivo da prescrição ocorreu em 20.8.2007, data do recebimento da Denúncia contra o ex-Sgt Aer FÁBIO LIMA (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 5, Doc. 3). Assim, como fora absolvido pelo Juízo “a quo”, a extinção da punibilidade desse Acusado consolidou-se em **20.8.2019** – inciso IV do art. 125 do CPM.

Forçoso, portanto, declarar a prescrição em abstrato da pretensão punitiva do Estado em relação ao ex-Sgt Aer FÁBIO LIMA.

Ante o exposto, declaro, “ex officio”, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação ao ex-Sgt Aer WELLINGTON **FÁBIO LIMA DA ROCHA**, considerada a pena “in abstracto”, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso IV e 133, todos do CPM.

MÉRITO

Superada a preliminar, o Recurso de Apelação preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido, processado e julgado.

Assinalo a relevância do presente julgamento em face dos seus reflexos para a integridade estrutural dos pilares de sustentação das Forças Armadas.

O MPM pleiteia a reforma da Sentença recorrida para, em relação aos SO TADEU, MARQUES e SALLES, alterar a capitulação de suas condenações para o crime de motim (art. 149, inciso I, do CPM), bem como a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Para tanto, o MPM argumenta que os réus cometeram o crime de motim quando se negaram a cumprir o serviço (regido pelo “modelo operacional”) e não se reuniram com os seus superiores hierárquicos, contrariando a convocação por eles recebida.

Em que pese o forte empenho na argumentação da Defesa, assiste razão ao MPM.

Embora conste do Relatório, convém lembrar o desencadeamento dos fatos, os quais restaram bem gizados nos fundamentos da Sentença recorrida, em ordem cronológica, a seguir reproduzidos:

Segundo os controladores (reinterrogatório do Sargento WELLINGTON Andrade Rodrigues - Presidente da Associação Brasileira de Controladores de Tráfego Aéreo - ABCTA - págs. 147-150 do evento 20 - arq. 1-INTERR), inúmeros eram os óbices da classe, como por exemplo a falta de pessoal, problemas técnicos apresentados nos equipamentos, entre outros, sendo que após o acidente da GOL, a classe de controladores ficou em destaque perante toda sociedade.

Diante desses fatos, os controladores iniciaram um movimento reivindicatório silencioso, evidenciados na aplicação operacional desnecessária de espaçamentos entre as decolagens, ocorridas nos feriados de 12 de outubro e de finais daquele ano de 2006, o que ocasionou grandes atrasados e cancelamentos de voos já naquela data.

Uma das reivindicações mais latentes dos controladores era a de desmilitarizar o setor, com a criação de uma carreira civil da atividade de controle de tráfego aéreo, prevendo maiores salários e condições de trabalho. Sobre isso, é fato que houve a intenção do Governo Federal em analisar a viabilidade da carreira, por meio da formação de um grupo interministerial, porém, tal grupo nunca chegou a se formar (depoimento do Ministro da Defesa à época WALDYR PIRES - fls. 4.433).

O ápice do movimento ocorreu na data de 30 de março de 2007, data em que houve uma cerimônia militar no CINDACTA-I em comemoração ao dia do Especialista e ao dia mundial do Meteorologista.

Naquele dia (...), às 8:30h, o Comandante da Aeronáutica, Tenente-Brigadeiro JUNITI SAITO, foi informado pelos assessores da área de inteligência sobre uma mobilização, algo como aquartelamento voluntário de controladores de voo, de que poderia culminar na paralisação da navegação aérea na área do CINDACTA-I, em Brasília-DF. Disse que já havia certo movimento dos controladores voltados à desmilitarização do Setor. O Comandante da Força telefonou ao Comandante do CINDACTA-I, então Coronel Carlos Vuyk de AQUINO, e lhe passou as informações e solicitou que monitorasse a situação (depoimento do Ten Brig SAITO, nas págs. 134-135 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

Às 11h, estava prevista uma cerimônia militar alusiva ao dia do Especialista e ao dia da Meteorologia Mundial, e os militares escalados compareceram ao CINDACTA-I para a formatura. Após, houve um churrasco de confraternização (Nota de Serviço 01/SCS juntada nas págs. 5-10 do evento 4 - arq. 4-IPM).

Às 12h, um grupo de controladores de voo que estava de serviço ensaiou uma greve de fome, dentro do Centro de Operações Integradas (COI) do CINDACTA-I (depoimento do Cel RAULINO, nas págs. 31-32 do evento 11- arq. 2-INQUIRIRIÇÃO).

Um pouco antes do almoço, o Coronel AQUINO telefonou para o Brigadeiro SAITO, e informou sobre uma permanência anormal de militares dentro do CINDACTA-I (depoimento do Ten Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

Por volta das 14h, o Comandante da Força reuniu-se com o Comandante do CINDACTA-I e lhe pediu que reunisse os controladores que estavam no quartel e mostrasse que aquele tipo de conduta não estava prevista no Regulamento, e que conscientizasse os militares sobre as vantagens da carreira militar.

(...)

Às 15h, o Major JARBAS de Oliveira Pinto, Chefe do COI, foi à sala de estar do 1º andar do COI, e percebeu que o número de militares controladores presentes era bem superior ao que rotineiramente se via. Determinou ao Tenente JORGE Luiz de Oliveira (Chefe da ala) que anotasse o nome de todos os presentes. Quarenta e sete (47) nomes foram anotados, e alguns militares saíram da sala antes de serem anotados.

Às 15:40h, teve início reunião na sala de *briefing* em que estiveram presentes os militares que não estavam escalados para o serviço. A reunião foi conduzida pelo comandante do CINDACTA-I, que repassou as recomendações do Comandante da Força aos controladores, e também solicitou aos que não estivessem de serviço que deixassem o quartel. Poucos controladores de voo atenderam à orientação do Coronel AQUINO, e a maioria permaneceu no local.

(...)

Às 16:21h, terminou a reunião com o Coronel AQUINO, mas os controladores permaneceram no local discutindo de forma acalorada, e foram interrompidos pelo Major JARBAS, que esteve no local.

(...)

Às 17:30h, o Major JARBAS acionou o Plano de Reunião, sem autorização do Comandante do CINDACTA-I, fato que contribuiu para a aglomeração ainda maior de militares dentro do quartel.

(...)

Às 18h, os Supervisores setoriais que estavam de serviço, dentre os quais o Suboficial MARQUES, o Sargento ROBERTO e o civil ESPÍNDOLA, se reuniram a portas fechadas na sala de leitura, e decidiram radicalizar o movimento, decretando a suspensão de todas as decolagens nos seus respectivos setores, impedindo a navegação aérea por instrumento. Àquela hora, os controladores já praticavam certo controle de fluxo de tráfego aéreo, atrasando decolagens e causando transtorno nos pousos (depoimento do Brig. AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1- INQUIRIÇÃO).

Às 18:44h, os controladores do turno suspenderam todas as decolagens:

‘(...) a suspensão das decolagens ocorreu aproximadamente às 18h30 ou 18h40, e o depoente foi de imediato informado daquele fato’ (depoimento do Brig AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1- INQUIRIÇÃO).

‘(...) então o depoente saiu do ACC e foi chamado pelo superior de dia, dizendo que o supervisor da Região RIO havia determinado a suspensão das decolagens; que o depoente voltou, falou com o chefe de sala, Tenente JORGE, salvo engano,

perguntado se havia motivo operacional para a suspensão de decolagens, e o Tenente respondeu que não havia.’ (depoimento do Maj JARBAS, na pág. 89 do evento 11 - arq. 2-INQUIRIRÇÃO).

‘(...) nem JAMIL, nem MARQUES informaram ao depoente, previamente, acerca da iminência da suspensão das decolagens.’ (depoimento do Maj BUBLITZ, na pág. 93 do evento 11- arq. 2-INQUIRIRÇÃO).

‘A paralisação dos voos e o ingresso dos controladores grevistas no interior da Sala do Centro de Controle de Tráfego Aéreo de Brasília (ACC-BS) obrigou muitos dos militares, embora contra a vontade, a aderir ao movimento’. (depoimento do Brig AQUINO, nas págs. 26- 31 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIRÇÃO).

Às 18:50h, controladores de Brasília passaram a ligar para as torres de controle das demais regiões do país, retransmitindo a decisão de paralisar o sistema, conforme registrado nos áudios das consoles (depoimento do Suboficial SALLES, na pág. 181 do evento 28 - arq. 9-DENUNCIA e do Suboficial GUTEMBERG, na pág. 121 do evento 11 - arq. 2-INQUIRIRÇÃO). Ainda naquele final de tarde, segundo disse o Brigadeiro SAITO, o Brigadeiro RAMON Borges Cardoso, Diretor Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), pediu ao então Coronel AQUINO que chamasse os controladores mais antigos para conversar com ele.

Às 20:25h, o Coronel AQUINO convocou os quatro controladores mais antigos para conversar com o Brigadeiro RAMON, mas o Sargento FÁBIO LIMA, que estava ali naquele momento, respondeu ao Coronel AQUINO, seu superior funcional e hierárquico, “que ninguém iria, que estão todos ali reunidos, e que se tal autoridade quiser conversar com eles, que se dirija à sala do ACC”, conduta que configuraria Desrespeito a Superior:

‘(...) que posteriormente o depoente foi à sala do ACC chamar os quatro controladores mais antigos para a reunião prevista com o Maj-Brig RAMON, não tendo sucesso (...) (depoimento do Brig AQUINO, na pág. 30 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIRÇÃO, depoimento do Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS e do Maj JARBAS, nas págs. 92-93 do evento 11 - arq. 2- INQUIRIRÇÃO)’.

O Brigadeiro RAMON ligou para o Brigadeiro SAITO dizendo que deveria tomar uma medida disciplinar contra os controladores, tendo o Comandante da Força dito que não o fizesse porque ele, Comandante da Força, iria fazê-lo, tendo em vista a situação caótica na qual se encontravam os aeroportos do Brasil, com centenas de milhares de pessoas impedidas de viajar.

‘(...) imaginando possível necessidade de alguma medida mais drástica, o depoente pediu a presença de representantes do Ministério Público Militar no local, lá chegando a Dra. IONE DE

SOUZA CRUZ e a Dra. ANA CAROLINA SCULTORI TELES RIBEIRO; que, após tomar conhecimento da reação dos controladores, diante do convite feito para conversarem com o Maj-Brig RAMON, este telefonou ao depoente, dizendo que deveria tomar uma medida disciplinar contra os controladores, tendo o depoente dito ao Maj.- Brig. RAMON que não o fizesse, porque ele (depoente) iria fazê-lo tendo em vista a situação caótica na qual se encontravam os aeroportos do Brasil, com centenas de milhares de passageiros impedidos de viajar; que o depoente dirigiu-se então ao CINDACTA- 1'.(depoimento do Brig SAITO, na pág. 135 do evento 13 - arq. 4- DILIGÊNCIAS).

O Comandante SAITO dirigiu-se ao CINDACTA-I e quando estava próximo da entrada do VI COMAR, recebeu uma ligação do General FÉLIX, então Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI-PR), pedindo que comparecesse ao gabinete do GSI para uma reunião.

(...)

O Comandante da Força Aérea foi ao Palácio do Planalto, onde se reuniu com o General FÉLIX, com o então Ministro GILBERTO CARVALHO, com o então Ministro PAULO BERNARDO, e com a Secretária Executiva da Casa Civil à época, ERENICE GUERRA (depoimento do Brig SAITO, nas págs. 135-136 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS e do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-60 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

Nesse momento, o então Presidente da República LULA estava a bordo de um avião, com destino ao exterior (depoimento do Brig SAITO, nas págs. 135-136 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS e do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-60 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

O Presidente da República designou o então Ministro PAULO BERNARDO para entrar em contato com os controladores e tentar restaurar o sistema de tráfego aéreo o mais rápido possível (depoimento do Ministro PAULO BERNARDO, na pág. 60 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS).

O Comandante SAITO disse que pretendia dar voz de prisão aos controladores, mas houve impedimento de tomar essa medida pois o então Presidente LULA havia designado o então Ministro PAULO BERNARDO para ir ao local negociar com os controladores e encerrar o problema. A palavra de ordem era evitar o confronto.

(...)

Às 22:07h, chegaram ao local o então Ministro do Planejamento, PAULO BERNARDO, e a então Secretária Executiva da Casa Civil, ERENICE GUERRA. Foram recebidos pelo Brigadeiro SAITO e Oficiais, mas estes se retiraram do local e a reunião ocorreu somente com os controladores graduados, sem a presença de Oficiais.

(...) que, quando entraram no CINDACTA-1, foram acompanhados por alguns oficiais, mas, depois, os controladores pediram para falar com o depoente e com a Dra. ERENICE, e os oficiais se retiraram, deixando-os a sós (...) o clima estava um pouco tenso e algumas pessoas, talvez, com os ânimos mais exaltados, mas a conversa se desenrolou normalmente; que a reunião ocorreu na sala do ACC; que o depoente verificou que havia uma roda de pessoas muito distantes e pediu que se aproximassem para que a conversa fosse mantida; que então o depoente se apresentou aos controladores, dizendo ter sido incumbido pelo Presidente da República para atuar naquela questão, com o objetivo de restabelecer o movimento aéreo no Brasil (...) (depoimento do Ministro PAULO BERNARDO, nas págs. 59-62 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS)

(...) no dia 30 de março de 2007 a depoente esteve no local dos fatos, acompanhando o Ministro PAULO BERNARDO, eis que era a Secretária Executiva da Casa Civil da Presidência da República; que o Ministro PAULO BERNARDO sinalizou com uma espécie de desconsideração de punições futuras (...) os fatos envolviam uma situação complicada, eis que lidava com militares; que a finalidade da conversa era para que esses militares, que exerciam certa liderança, dialogassem com os demais colegas, a fim de convencê-los a normalizar a situação; que na conversa foi abordada a questão sobre a parcimônia e tranquilidade com que seria abordado o tema da desmilitarização; que nessa conversa a depoente mencionou que o Governo pedia a ajuda deles para conversar com os demais colegas de forma a retomar e normalizar a situação o mais rápido possível, o que de fato ocorreu (depoimento Secretária Executiva ERENICE GUERRA, nas págs. 3-4 do evento 17 - arq. 2-INQUIRIRÃO).

À meia-noite, a negociação foi encerrada, diante de uma Minuta de Negociação, assinada pelo então Ministro PAULO BERNARDO e pela então Secretária Executiva ERENICE GUERRA, recebido como vitória pelos controladores de voo.

(...)

No Acordo (Minuta de Negociação juntada na pág. 69 do evento 13 - arq. 4-DILIGÊNCIAS), assinado pelo então Ministro do Planejamento PAULO BERNARDO, e pela Secretária Executiva da Casa Civil à época, ERENICE GUERRA, fica nítido o caráter reivindicatório do movimento político dos BCT, *verbis*:

“Brasília, 30 de março de 2007.

MINUTA DE NEGOCIAÇÃO

O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Secretária-Executiva da Casa Civil da Presidência da República comprometem-se com os seguintes itens de negociação a respeito do controle do tráfego aéreo:

O Governo Federal fará a revisão dos atos disciplinares militares, tais como transferências, afastamentos e outros, envolvendo representantes de associações de controladores de tráfego aéreo, ocorridos nos últimos seis meses, assim como assegura que não serão praticadas punições em decorrência da manifestação ocorrida no dia 30.03.2007;

Abrir um canal permanente de negociação com representantes, inclusive de controladores militares, para o aprimoramento do tráfego aéreo brasileiro, tendo como referência de início dos trabalhos a implantação gradual de uma solução civil, a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007;

Abrir um canal de negociação sobre remuneração dos controladores civis e militares a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007.

PAULO BERNARDO

ERENICE GUERRA”

Após a negociação, a paralisação chegou ao fim e o tráfego aéreo passou a ser normalizado gradativamente.

(...) as decolagens foram retomadas aproximadamente à 0h30 do dia 31, após a conversa mantida com o Ministro PAULO BERNARDO; que, tendo sido Comandante do CINDACTA-1 e do CINDACTA-1, nunca o depoente havia recebido autoridades políticas para fins de orientação do trabalho e não apenas como visita. (depoimento do Brig AQUINO, na pág. 26 do evento 13 - arq. 1-INQUIRIRÃO).

Como se vê, a paralisação teve características de movimento político-sindical, cuja solução foi também política e não nos moldes dos Estatutos e Regulamentos Militares. (...).

No dia dos fatos, os réus SO TADEU, MARQUES e SALLES eram, respectivamente, Supervisores de Equipe da Região Rio e do APP-BS, funções essenciais ao tráfego aéreo. Estavam de serviço no turno em que ocorreu a paralisação das decolagens.

Não há dúvidas de que eles, deliberadamente, deixaram de cumprir o “Modelo Operacional” com a finalidade de interromper a circulação de aviões no País e, assim, alcançar os seus objetivos, os quais guardavam semelhança com as reivindicações de natureza político-sindical.

Faz-se necessário esclarecer que o citado “Modelo Operacional” do CINDACTA I trata da responsabilidade de todas as funções exercidas pelos controladores de voo e estabelece, como pré-requisito para a função de Supervisor, a notável qualificação e experiência nas atividades de controle de tráfego aéreo (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 29, arq.6-APENSO).

O referido normativo estabelece que os supervisores deveriam informar o Chefe ou o Supervisor de equipe sobre situações com o potencial de afetar a segurança de voo, bem como comunicá-los, com antecedência, quanto à adoção de medidas restritivas ao fluxo de tráfego aéreo.

A suspensão dos voos é medida extrema, a ser tomada somente em último caso. De todo modo, deve ser precedida de providências menos gravosas. Por exemplo, a espera em solo gradativa, iniciando a restrição pela aviação em geral e, por último, pelas aeronaves de transporte regular internacional.

Porém, os autos apontam não ter sido o que aconteceu. O que se viu foi uma manobra comum dos movimentos grevistas: a paralisação das atividades laborais.

Os réus, abrupta e unilateralmente, suspenderam as decolagens, sem comunicar as suas rebeldias aos superiores hierárquicos, os quais foram surpreendidos pela desordem que afetou o tráfego aéreo.

Nesse sentido, a prova testemunhal colhida:

- depoimento do Ten Cel **JARBAS DE OLIVEIRA PINTO** (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. fls. 2.865/2.868):

(...) que à época dos fatos o depoente era chefe do COI, Centro Operacional Integrado; que, salvo engano, o depoente permaneceu na área do CINDACTA até as 2 horas do dia seguinte; (...) que o depoente lembra que, após a paralisação, os controladores passaram a entrar na sala de controle chamados pelo, salvo engano, 2S FÁBIO LIMA; que o depoente passou pela sala de controle várias vezes antes da paralisação, praticamente o tempo todo; que a última vez que passou pela sala antes da paralisação, os supervisores estavam reunidos na sala de estar; que o depoente foi ver qual era o teor da reunião, e quando abriu a porta disseram que a reunião já estava encerrada; que então o depoente saiu do ACC e foi chamado pelo superior de dia, dizendo que o supervisor da Região RIO havia determinado a suspensão das decolagens; que o depoente voltou, falou com o chefe de sala, Tenente JORGE, salvo engano, perguntado se havia motivo operacional para a suspensão de decolagens, e o Tenente respondeu que não havia; que então o depoente entrou em contato com supervisor da Região São Paulo, inicialmente com LEÃO, que informou que nada havia de errado com a região, e posteriormente ESPINDOLA afirmou que estavam suspensas as decolagens (...);

- depoimento do Ten Cel **ELTON BUBLITZ** (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fl. 2.870/2.872):

(...) que no dia 30 de março estava atuando como Superior-de-Dia na sala do ACC; que o depoente se encontrava na sala do ACC quando foi determinada a suspensão de decolagem; que o depoente

recebeu a informação que a primeira Região a determinar a suspensão de decolagens teria sido a Região Rio; que foi informado do fato apenas após a ocorrência da suspensão de decolagens; que não houve nenhuma razão operacional para a suspensão daquelas decolagens; que apenas foi falado que não estavam em condições de controlar os voos; que quando o ocorreram as suspensões das decolagens, o ambiente na sala de operações era normal; que dentro da sala de controle não havia controladores de voo que não estivessem na escala de serviço; que pelo que soube o depoente, a decisão de suspensão de decolagens foi tomada em conjunto; que o depoente não conseguiu saber exatamente a origem da determinação em conjunto, se supervisores e/ou controladores; que o depoente permaneceu dentro da sala do ACC até terminar o serviço, após as 22 horas: que o chefe da sala, oficial, também permaneceu em serviço, no local, o tempo todo; que a atividade do depoente era administrativa e não operacional; que ao saber da suspensão das decolagens o depoente imediatamente procurou saber a causa dessa suspensão, e repassou o fato ao chefe do COI; que na hora em que o Coronel AQUINO chegou à sala de operações e pediu que os quatro mais antigos, de serviço naquele momento, se apresentassem para ser encaminhados à uma reunião; que enquanto o depoente tentava localizar os mais antigos, FABIO LIMA se adiantou e disse que ninguém acompanharia para a reunião, e fez que os demais controladores de voo, que não estavam de serviço, entrassem na sala de controle: (...) nem JAMIL, nem MARQUES informaram ao depoente, previamente, acerca da iminência da suspensão das decolagens. (...). (Grifo nosso.)

O frágil pretexto utilizado para a prática dos delitos foi o de que, em função do grande número de pessoas presentes no Centro de Controle, a realização das atividades de voo teria se tornado inviável.

Os réus, na qualidade de supervisores, tinham a importante atribuição de manter a ordem no Centro de Controle. Esperava-se que, estando o exercício de suas obrigações paulatinamente dificultado pela presença dos demais militares na sala, eles adotassem, até mesmo com o auxílio de seus superiores, as medidas necessárias para manter a normalidade do serviço.

Porém, os réus, antes mesmo de buscar esvaziar a sala do Centro de Controle, optaram por interromper o tráfego aéreo em completa afronta às normas administrativas e operacionais, inclusive cômicos das gravíssimas consequências dessa atitude:

- SO MARQUES, Supervisor Regional da APP (aproximação) RIO, em seu interrogatório declarou (APM nº 126-09.2009.7.11.0011 evento 29 - Apenso 03 - fls. 930/934):

(...) determinou a suspensão das decolagens do controle Rio, naquele dia; que o fez, entretanto, após a ocorrência da invasão no setor de controle, quando um grande número de pessoas entrou naquela sala desviando a atenção dos controladores e colocando em

perigo aeronaves em vôo; (...) que o depoente então se dirigiu ao console de radar e determinou a suspensão das decolagens do controle Rio, que o controle Rio engloba os aeroportos do Galeão, Santos Dumont e Santa Cruz; que o pessoal que invadiu a sala de controles eram controladores; que com certeza aquele pessoal não integrava a equipe do depoente (...) que a invasão da sala de controle ocorreu por volta das 18 horas; que a reunião na sala de leitura, da qual o depoente, conforme declarou, não participou, ocorreu mais ou menos cinco minutos após a invasão; (...) **que a determinação de suspensão de decolagens feita pelo depoente não obedeceu ao modelo operacional;** que no modelo operacional há uma previsão futura de previsões adversas e a suspensão é paulatina, isto é, inicialmente concernente a táxis aéreos, seguido dos aviões da Força Aérea, de aeronaves comerciais nacionais e finalmente de aeronaves comerciais internacionais (...); (Grifos nossos).

- SO MARQUES, Supervisor de Equipe, em seu reinterrogatório disse (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 20, Doc. 01, fl. 5932):

(...) que confirma seu depoimento prestado neste Juízo e prestado às fls. 930/934 do Apenso 13, com a seguinte retificação, que onde está que a determinação de suspensão de decolagens feitas pelo depoente não obedeceu ao modelo operacional quis dizer que o modelo operacional era omissivo em relação àquela situação que gerou a suspensão de decolagens do terminal RIO; que não sabe identificar o nome das pessoas que estavam no grupo que bloqueou a passagem quando o depoente tentou sair da sala do ACC; **que na verdade o depoente ouviu a frase “daqui ninguém sai” e desistiu de seguir o Coronel AQUINO (...) que comunicou a suspensão das decolagens ao Tenente JORGE, Tenente ROBSON e Major BUBLITZ, concomitantemente; que havia uma determinação de que mudança operacional deveria ser comunicada ao Superior de Dia;** (...) o depoente era um dos mais antigos naquela época, portanto havia mais modernos na sala do ACC dentre os invasores; que nem só Oficiais dão ordem; que já deu ordem para sargentos e foi obedecido (...); (Grifo nosso).

- SO TADEU (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 29, Doc. 3, fls. 1011/1014):

(...) que ao depoente incumbia manter a regularidade da parte operacional e qualquer problema ocorrente naquela parte, quer de ordem técnica quer de ordem administrativa em geral, esta última no sentido das atividades operacionais, deveria ser comunicado ao supervisor, que o levaria ao depoente; (...) que, por volta das 17h às 17h30min, começaram a adentrar nessa sala e o barulho das vozes, dos passos e do movimento constante começou a incomodar os controladores de vôo, já que estes precisam do máximo de silêncio para entender as mensagens recebidas e, de forma clara, enviar mensagens aos pilotos de aeronaves; que o depoente ignora se o chefe da equipe foi chamado para resolver o problema relacionado ao acúmulo de

pessoas naquele local; (...) **que o depoente acredita que, por volta de 18h50min, surgiram ordens no sentido de que aeronaves não mais decolassem; que a ordem de suspensão de decolagem foi dada pela equipe operacional que lá se encontrava; (...) que o depoente ignora quem deu essa ordem;** (...) que o depoente achava que era cabível a suspensão de decolagem naquele momento, por uma questão de segurança (...); (Grifo nosso).

- SO SALLES, Supervisor do APP-BS, disse, em seu interrogatório (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 29, doc 3, fls. 935/938):

(...) que o depoente é controlador de voo, supervisor e instrutor; **que no dia dos fatos relatados na denúncia o depoente estava atuando como supervisor APP Brasília; que, nessa função, o depoente é responsável por todo o movimento aéreo na área do APP,** sendo também responsável pelos incidentes aéreos; que o depoente fica atrás dos consoles operadores, administrando, gerenciando, dando instruções de desvio de aeronaves para evitar abalroamento, ordenando tráfego para pouso e ordenando o tráfego de saída para evitar as aeronaves que ali chegam; **que funciona também como elo de ligação entre o centro de controle e a torre, sendo subordinado ao centro de região; que o depoente, como supervisor, trabalha com uma equipe normalmente de seis a sete controladores;** (...) que posteriormente quando saiu de sua sala para beber água e viu vários controladores na sala de estar do CINDACTA; (...) **que à noite várias pessoas entraram na sala de controle; (...) que aquelas pessoas em nada interferiram no trabalho realizado naquele centro de controle; que não sabe dizer como ou o porquê, apesar da presença pacífica daquelas pessoas no centro de controle do CINDACTA, houve determinação de suspensão de decolagens;** (...) **que há modelo operacional para a suspensão de decolagem, mas, em caso de emergência, o depoente pode transmitir a determinação e comunicar imediatamente ao superior-de-dia e este vai manter a suspensão ou desautorizá-la;** (...) **que, de acordo com o modelo operacional, a suspensão tem que ser comunicada ao chefe imediato, que, no caso, era o Tenente PAULO, ou ao chefe de sala, que também era um Tenente, seguindo então a cadeia hierárquica; que o primeiro a ser avisado é o chefe de sala, pois está escalado para o serviço e, em seguida, o chefe imediato;** que o depoente não determinou a suspensão das decolagens de Anápolis, **entrou em contato com o supervisor de Anápolis e sugeriu que fosse determinada a suspensão, até que fosse apurado o que estava ocorrendo;** (...) que o Maj JARBAS indagou ao depoente se ele autorizava uma aeronave decolar de São Paulo para Brasília; que o depoente perguntou ao Major do que se tratava e o Major disse que não importava e perguntou-lhe se sim ou se não, tendo o depoente respondido, não; que a pergunta era incoerente, pois o depoente não autoriza decolagem de São Paulo, cabendo tal situação ao controle de São Paulo; (...); (Grifos nossos).

- O réu SO Salles, em sede de IPM, havia declarado (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 1, fls. 298/299):

(...) que ficou sabendo das suspensões das autorizações de decolagens de um militar do Centro de Controle de Área (ACC-BS), conforme preconiza a ICA 100-12, sem se lembrar quem foi o militar; que passou a informação à torre de controle, mas não de forma imediata; que solicitou ao Supervisor do APP de Anápolis, Goiás, que suspendesse as decolagens de Anápolis para Brasília, logo após as 18h, direito que lhe assiste, pois o pátio do Aeroporto de Brasília poderia ficar com superlotação, sendo que já estava quase lotado, devido os voos previstos oriundos de várias localidades e também devido ao excesso de aeronaves em voo que se dirigiam à Brasília, sendo certo que tal decisão se deu depois das 18h e se trata de decisão técnica; que no Modelo Operacional do APP consta a possibilidade do supervisor suspender as decolagens, não tendo dado ciência ao Superior-de-Dia de tal decisão, pois acredita que o ACC já havia informado ao oficial; que repassou a informação recebida do ACC, quanto à paralisação, aos seus controladores, não podendo precisar quando se deu; (...) que continuou controlando o recebimento de aeronaves e a decolagem do avião do vice-presidente e outras que transportavam órgãos vitais para transplante (...). (Grifos nossos).

Quanto à conduta do SO SALLES, vale destacar o depoimento do Ten Cel JARBAS, em sede de IPM (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 1, fl. 125):

(...) que (...) perguntou ao Suboficial Salles, então Supervisor de Equipe do APP, órgão responsável pelo controle de aeronaves na área terminal, ou seja, área até cem quilômetros do aeródromo, já na fase final para pouso, se o mesmo teria condições em receber o Força Aérea zero-um, avião presidencial que trazia o Vice-Presidente da República de Belo Horizonte, tendo o graduado, inicialmente, hesitado em responder tal pergunta, e quando o depoente perguntou que gostaria de receber simples “sim ou não”, o graduado respondeu que não, demonstrando convivência com a situação reinante (...).

Em Juízo, o Ten Cel Jarbas declarou que a aeronave Força Aérea Zero-Um necessitou de monitoramento pelos controladores do Centro Operacional Militar (COpM), o qual funcionou normalmente, apesar de se situar em sala ao lado daquela na qual os réus trabalhavam (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.865/2.868).

Embora tenha destacado apenas a conduta do réu SO MARQUES, o excerto seguinte das Alegações Finais do MPM bem demonstra a ação dos réus, visando às suas reivindicações de natureza sindical (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 93):

(...) De fato, o modelo operacional não prevê a situação de invasão do ACC por sublevação de uma inteira categoria para IMPEDIR o trabalho de controle de tráfego aéreo.

Note-se que LUIZ MARQUES fala na invasão da sala e depois afirma que alguém, que ele diz não saber quem é, bloqueou a passagem de saída do ACC e ouviu a frase “daqui ninguém sai”.

Por fim, afirma que “comunicou” os oficiais indicados sobre sua “determinação” de suspensão das decolagens, quando o modelo operacional dispõe que essa decisão deve ser conjunta, do Chefe de Equipe, Supervisor de Equipe e Supervisor Regional, conforme transcrevo do citado documento (evento 24 - Diligências fl. 07 (pag. 13):

“Compete ao Supervisor Regional: (...) i) informar, com a devida antecedência ao Chefe e Supervisores quando da necessidade de serem adotadas medidas restritivas ao fluxo de tráfego aéreo, para que juntos decidam sobre os procedimentos a serem adotados.”

Observa-se que LUIZ MARQUES não adotou o procedimento padrão. Ele “determinou” medida restritiva, ou seja, suspensão das decolagens, sozinho e comunicou sua determinação aos oficiais. Em seguida, por ser o mais antigo, deu ordens aos demais graduados que suspendessem pousos e decolagens, concretizando, assim, o que havia sido acordado na sala de leitura na reunião dos líderes do movimento após as palavras do Cel AQUINO aos aquartelados. (...).

A versão apresentada pelos réus, no sentido de que teriam agido para a segurança do tráfego aéreo, não se sustenta. Alguns acusados declararam que, apesar do grande número de pessoas no ACC, era possível continuar com o trabalho de controle, como se pode aferir do reinterrogatório do 2º Sgt DANIEL LEÃO TEIXEIRA:

(...) que não se recorda quantas pessoas estavam lá, que estava difícil, mas conseguiu ouvir a fonia mesmo com o barulho, “porque tinha de trabalhar” (...).

Em verdade, a maioria dos acusados disse, em seus reinterrogatórios, que tudo estava “normal” naquela tarde e início de noite de 30.3.2007. Ao serem perguntados, insistentemente, pela MM. Juíza-Auditara, como transcorreria o serviço, a resposta foi a mesma: “tudo dentro da normalidade” (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Eventos 19, 20 e 21).

Nessa senda, destaca-se o depoimento da testemunha 1º Ten **JORGE LUIZ DE OLIVEIRA**: (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 1, doc 4):

(...) que por volta das 18h 45min o supervisor da área Rio chegou para o supervisor de equipe e informou sobre a suspensão de todas as decolagens de sua área e como o depoente se encontrava próximo ao supervisor regional da área Rio, o Suboficial Marques **indagou do porquê de cancelar as decolagens, qual seria o motivo operacional de tal**

decisão, tendo tal militar, o SO Marques, respondido que simplesmente iria suspender porque estavam cansados e com fome, que estavam paralisadas todas as decolagens e que só iriam controlar as aeronaves que estavam voando (...). (Grifo nosso).

De igual modo, o Ten Cel ELTON BUBLITZ declarou (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 11, Doc. 2, fls. 2.870/2.872):

(...) que não houve nenhuma razão operacional para a suspensão daquelas decolagens; que apenas foi falado que não estavam em condições de controlar os voos; que, quando ocorreram as suspensões das decolagens, o ambiente na sala de operações era normal (...).

Logo, a grave conduta de paralisar completamente o trabalho já tinha sido tomada, antes, na sala de leitura, numa reunião motineira, da qual só participaram os líderes do movimento.

Nesse diapasão, a tese defensiva dos réus SO SALLES e TADEU, no sentido de que apenas cumpriram ordem, mostra-se nitidamente improcedente.

Na verdade, os réus, por vontade livre e consciente, agiram aderindo à conduta paredista, tanto que, consoante os seus próprios depoimentos, sequer verificaram a origem da ordem de suspensão de decolagens, tampouco se havia nela alguma razoabilidade de natureza técnica.

Os áudios das comunicações entre os controladores, naquela noite, comprovam as conversas estabelecidas entre os supervisores regionais do CINDACTA I com outros controladores (Macaé, Rio e Vitória).

Ademais, um dos Supervisores desautorizou a entrada de aeronaves de passageiros no espaço aéreo de Brasília, inclusive um voo internacional, conforme consta na gravação do Áudio 01 - MP3 (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 41), aos 9min47s:

(...) Vitória, esse Portugal nº 170 está contigo? (...) Ele não está autorizado a voar na minha área (...) na minha área ele não está autorizado, inclusive o chefe aqui está ciente (...) Você vê se ele volta ou faz alguma coisa, dentro da minha área ele não pode entrar, tá (...).

Inúmeras outras gravações revelam, com detalhes, o controle de fluxo desmotivado, empreendido pelos controladores de Brasília, antes mesmo da paralisação. Denotam, também, conversas sobre a presença dos Ministros PAULO BERNARDO e ERENICE GUERRA no ACC Brasília (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Eventos 30 a 41).

Por exemplo, há o áudio no qual o denunciado Sgt ROBERTO afirma para o colega de Recife que “a primeira batalha estava vencida”.

De fato, o agente se referiu à Minuta de Negociação assinada junto aos representantes do Governo Federal (APM nº 126-09.2009.7.11.0011, Evento 13, Doc. 4, fl. 69), circunstância constatada na Sentença “a quo”:

(...) À meia-noite, a negociação foi encerrada, diante de uma Minuta de Negociação, assinada pelo então Ministro PAULO BERNARDO e pela então Secretária Executiva ERENICE GUERRA, recebido como vitória pelos controladores de voo.

(...)

No Acordo (...), fica nítido o caráter reivindicatório do movimento político dos BCT, *verbis*:

Brasília, 30 de março de 2007.

MINUTA DE NEGOCIAÇÃO

O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Secretária-Executiva da Casa Civil da Presidência da República comprometem-se com os seguintes itens de negociação a respeito do controle do tráfego aéreo:

O Governo Federal fará a revisão dos atos disciplinares militares, tais como transferências, afastamentos e outros, envolvendo representantes de associações de controladores de tráfego aéreo, ocorridos nos últimos seis meses, assim como assegura que não serão praticadas punições em decorrência da manifestação ocorrida no dia 30.03.2007;

Abrir um canal permanente de negociação com representantes, inclusive de controladores militares, para o aprimoramento do tráfego aéreo brasileiro, tendo como referência de início dos trabalhos a implantação gradual de uma solução civil, a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007;

Abrir um canal de negociação sobre remuneração dos controladores civis e militares a partir de terça-feira, 03 de abril de 2007.

PAULO BERNARDO

ERENICE GUERRA.

(...).

A planejada aglomeração de controladores de voo, como visto, não colocaria em risco a realização das atividades laborais dos réus, bastando a reação deles no sentido de esvaziar o local de trabalho.

Porém, essa situação era um amotinamento, a qual resultou na interrupção das atividades de controle de tráfego aéreo. Tudo ajustado ao contexto paredista.

O motim integra o grupo dos mais nefastos crimes militares, porque mira, sem escrúpulos, nas raízes castrenses mais valiosas: os pilares da Hierarquia e da Disciplina. A traição atinge o âmago das Forças Armadas, reduzindo a pó os juramentos estatutários que os agentes militares realizaram perante a Bandeira Nacional.

Em regra, o crime de motim compromete a ordem pública e a constitucional, podendo conduzir a sociedade para o mais completo caos, pois ataca, frontalmente, a eficiência da maior ferramenta de Defesa do Estado.

Após a consumação, há elevado custo moral, demandando longo tempo para que o péssimo exemplo, plantado pela ação criminosa, seja extirpado do seio da caserna. Nesse contexto, evidencia-se o exercício da essencial competência constitucional da Justiça Militar da União, sendo o único ramo apto, por sua especialidade, a recompor os valores invertidos pelos delituosos.

A priorização do interesse privado em detrimento do público, mediante a prática de motim, mostra-se tão grave que, se for executado em tempo de guerra, os infratores poderão ser condenados à pena de morte, nos exatos termos do art. 368 do CPM:

Motim, revolta ou conspiração

Art. 368. Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 149 [MOTIM] e seu parágrafo único, e 152:

Pena - aos cabeças, morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo. Aos co-autores, reclusão, de dez a trinta anos.

Como consignado na Sentença recorrida, havia um forte ambiente reivindicatório de cunho político-sindical, instaurado a partir do acidente envolvendo o Voo Gol 1.907, ocorrido em 26.9.2006, em que 154 (cento e cinquenta e quatro) pessoas perderam as suas vidas.

Em razão disso, a crise não foi resolvida segundo os instrumentos da Caserna, mas mediante a interferência política. Os rebelados, ao arrepio de toda a cadeia hierárquica, negociaram diretamente com o então Ministro de Estado PAULO BERNARDO, o qual, representando, na ocasião, o próprio Presidente da República, elaborou a Minuta de Negociação dantes destacada. Aliás, que jamais foi adotada, devido ao absurdo do ato reivindicado pelos amotinados.

Denota-se lamentável e triste negociação, a qual foi diretamente executada entre os amotinados e as autoridades designadas pelo Governo Federal, sendo dela excluídos os escalões militares, precisamente os ofendidos em segundo grau, após a perpetração do motim.

Essas inusitadas avenças ignoraram os interesses da Nação, em especial a manutenção dos princípios da Hierarquia e da Disciplina militares, essenciais para a preservação das Forças Armadas como a “ultima ratio” do Estado.

Mas não apenas isso. Os negociadores do Governo Federal renderam-se, naquele momento, às exigências dos amotinados, fato sem precedentes na História Militar do Brasil, anuindo com o ato de sequestro do sagrado direito de ir e vir dos cidadãos, comprometendo-se, ainda, a não aplicar punições para essas atitudes.

Assim, se os termos daquele acordo tivessem sido confirmados, haveria terrível e inédito precedente no seio da caserna. Isso porque os integrantes das Forças Armadas têm a incumbência de compor a linha de defesa da Nação, não podendo agir, jamais, em detrimento dos cidadãos, ou seja, na via inversa do cumprimento de seus deveres e juramentos.

A título de conhecimento, registra-se que, em agosto de 1981, ocorreu caso similar nos Estados Unidos. O seu desfecho serve de parâmetro para o presente feito.

Em 3.8.1981, quase 13.000 (treze mil) controladores de tráfego aéreo daquela nação entraram em greve. Assim agiram porque as negociações com o Governo Federal, para aumentar os seus salários e encurtar a semana de trabalho, resultaram infrutíferas. Cerca de 7.000 (sete mil) voos foram cancelados.

No mesmo dia, o Presidente Ronald Reagan classificou a greve de ilegal e arriscada para a segurança nacional. Nessa base, ameaçou demitir qualquer controlador que não retornasse ao trabalho em 48 (quarenta e oito) horas.

Em 5.8.1981, o referido Presidente, seguindo a diretriz governamental, determinou a imediata demissão dos controladores que permaneceram em greve e proibiu a recontração deles pela “Federal Aviation Administration” (FAA).

Os serviços foram retomados pelos servidores que não participaram do movimento grevista e por controladores militares.

Não resta, portanto, dúvida razoável nos autos acerca de os réus terem, dolosamente e em coautoria, suspenso as decolagens, com o fim de as Autoridades Políticas e Militares serem constringidas e, assim, atenderem os seus pleitos.

Contudo, o Juízo “a quo”, abraçando peculiar interpretação dos fatos, entendeu que as condutas perpetradas pelos réus caracterizaram o crime de atentado ao transporte – art. 283 do CPM.

Nesse ponto, o “Parquet” insurge-se com razão.

Trata-se de questão de Direito a ser deslindada, a qual pode ser descrita da seguinte maneira: a negativa geral dos réus em manter a regularidade do tráfego aéreo consistiu no descumprimento de nítida e permanente ordem recebida do escalão superior e, conseqüentemente, configurou o delito do crime de motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM.

Como bem destacou o Juízo “a quo”, o dispositivo que descreve o crime de motim não é uma norma penal em branco, inexistindo a necessidade de complementação em nenhum outro texto legal.

Porém, o descumprimento da ordem, por um grupo de militares, de manter a normalidade do tráfego aéreo constitui, por si só, o crime de motim, o que foi consumado pela desobediência do Modelo Operacional.

Assim, os réus SO TADEU, MARQUES e SALLES decidiram, ao arripio do regulamento administrativo, suspender abruptamente os pousos e as decolagens no País – fora das hipóteses previstas em Lei e sem a necessária participação de seus superiores. Eles não descumpriram, simplesmente, um mero regulamento interno, mas subverteram por completo a cadeia de comando. Apoderaram-se de relevantes competências, praticando grave delito, inclusive sem qualquer base em motivos técnicos, mas tão somente movidos por anseios de cunho sindical, tudo em franco desprezo ao interesse público/social envolvido.

Destaca-se, por relevante, que o motim foi consumado antes de o Comandante do CINDACTA – I e de toda a estrutura administrativa militar tentar reverter tamanha situação de caos e restaurar a normalidade. Por óbvio, o motim começou a ser articulado muito antes.

Apenas com o fim de esclarecer a situação, propõe-se a seguinte hipótese: se os réus, depois de todos os danos decorrentes das ações criminosas, tivessem obedecido à primeira ordem dada por seus superiores e restabelecido a normalidade do tráfego aéreo, sem o acordo político, a consumação do crime de motim estaria obstada?

A resposta é negativa. O motim fora consumado independentemente do retorno à rotina dos procedimentos.

A título de exemplo, quando os Policiais Militares estaduais, conjuntamente, deixam de ir às ruas, não se trata, igualmente, de mero descumprimento da escala de serviço, mas de motim.

Considera-se, assim, exigência desarrazoada, para a configuração do crime de motim que, todos os dias, antes de iniciarem as suas atividades, os réus recebessem a ordem de manter o tráfego aéreo operante.

Ora, essa era a atividade fim daqueles militares. Os réus, tão logo assumiram as suas atribuições como controladores de tráfego aéreo, por óbvio, receberam a ordem de não obstá-lo, à exceção das hipóteses previstas para tanto. Caso o fizessem, que agissem rigorosamente de acordo com as normas internas, sempre conforme a supervisão e a concordância de seus superiores hierárquicos.

Trata-se do tipo de ordem que não precisa ser renovada no curso da carreira de um militar.

Dessa forma, o motim aperfeiçoou-se com a paralisação do tráfego aéreo, valendo destacar o seguinte excerto do Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (Apelação nº 7000242-80.2019.7.00.0000, Evento 7):

(...) A Justiça Militar existe, primordialmente, para a repressão dos chamados crimes propriamente militares. O motim e a revolta são os crimes propriamente militares que mais gravemente comprometem a ordem e a disciplina, independentemente da apenação, que se sabe muito grave. **Registro que em toda a minha carreira, dos processos referentes a crimes propriamente militares que tenham passado à minha análise, este é o fato mais grave. E a resposta da Justiça Militar ficou muito aquém da gravidade do fato.**

Tratou-se de um motim de grandes proporções, com inúmeros acusados, militares controladores de voo, atividade de extrema importância para o meio militar, como, também, com influência direta para o tráfego aéreo civil (...). (Grifo nosso).

Nesse sentido, destaca-se a doutrina de Adriano Alves Marreiros “et alii” (*Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, págs. 1000/1005):

(...) Os militares são submetidos à hierarquia e à disciplina em decorrência da Democracia e, também por outras causas, sofrem certas restrições nos seus direitos e garantias individuais e na sua cidadania (...) É em nome da Liberdade, da Democracia, que há restrições aos direitos e garantias sociais e individuais em geral dos militares. A milícia armada sem controle é perigosa e pode causar grandes danos. Os militares são admiráveis, inclusive porque abdicam de parcela de sua liberdade para garantir a nossa, da sociedade. A Liberdade de todos depende dessas restrições e da Hierarquia e da disciplina (...)

Difícil discordar que a greve e a sindicalização são vedadas a todos os militares: federais ou estaduais. Para aqueles que sempre alegam o pacto de San José da Costa Rica como panaceia universal (...) devemos dizer que até mesmo ele demonstra conhecer a verdadeira natureza dos militares, da hierarquia e da disciplina (...)

Os crimes de motim e revolta são de mera conduta, não sendo necessário analisar qualquer consequência para sua tipificação. São também de autoria coletiva necessária (...)

O tipo atual arrola hipóteses que caracterizam o crime e nos fazem lembrar momento a que assistimos recentemente, inclusive quanto à ocupação de quartéis.

Greves e outros movimentos paredistas como os ocorridos com os controladores de voo da FAB, com os Bombeiros no Rio de Janeiro em 2011, e com Policiais Militares em Salvador e em Fortaleza em 2012 caracterizam o crime por parte dos participantes. A um trabalhador comum, a greve poderia ser considerada um exercício regular do direito (...) mas o militar, como vimos, não tem direito nem a greve nem a sindicalização, assim sendo, não pode exercer um direito que não possui (...).

O crime de motim foi, sem dúvida, consumado. Se os agentes tiveram ou não dúvidas sobre o teor das ordens emanadas pelas Autoridades Militares, esse aspecto não afasta, por qualquer vértice, as gravíssimas condutas, as quais geraram deletérios danos à imagem das Forças Armadas, além dos enormes prejuízos econômicos e sociais.

Enquanto o Escalão Superior tentava debelar o motim e retomar a ordem no cenário nacional, os autores executavam o delito, sem o mínimo ressentimento ou pudor em relação a todos os passageiros, muitos deles focados em missões públicas. Outros viajavam pelos mais diversos motivos pessoais, fruto de seus trabalhos, do falecimento de entes queridos, de férias planejadas, de estudos, de casamentos, de transporte de órgãos para transplantes etc.

Torna-se ainda mais impactante que a interferência da alta política nacional tenha sido desejada e apreciada pelos agentes. Esse descalabro de conduta, totalmente adversa aos preceitos do Estatuto dos Militares, obstou as medidas imediatamente impostas aos insensíveis infratores.

A Lei, diante de cenário tão nefasto, não foi fiel e igualitariamente cumprida. Os agentes deveriam ter sido presos em flagrante delito, inclusive aqueles que não mais integram essa relação processual.

O militar jura, se a situação exigir, morrer pelo Brasil (pela sociedade). Jamais se conjecturaria que militares antigos fizessem prevalecer os seus interesses pessoais a tão relevante custo. Este caso talvez provoque reforços morais dirigidos aos instruídos de escolas militares.

Em franco detrimento dos seus juramentos institucionais e do imenso dever público envolvido, os frios agentes desprezaram os preceitos militares, aos quais, voluntariamente, aderiram.

O cristal da confiança que todos os brasileiros depositaram na formação dos agentes, mediante sacrificados recursos públicos, foi irremediavelmente quebrado.

Além do crime, os criminosos registraram mortal exemplo para os mais jovens, restando à JMU, no que for possível, recompor a ordem de valores.

O Brasil merece evoluir como Nação e, nesse rumo, engloba-se a repressão geral e especial que se impõe aos graves fatos narrados na Denúncia.

A paralisação do transporte aéreo, portanto, perfez o exato efeito do motim, o qual foi nitidamente desejado pelos agentes e levado a cabo no dia dos fatos. O motim foi a causa, e a paralisação materializou a consequência.

Após a abordagem da fundamentação, registra-se que há, nos autos, precioso depoimento. Pela força de sua relevância, talvez até dispensasse parte da instrução criminal e do relato de provas documentais e testemunhais.

Trata-se do que vivenciou o Ten Brig Ar JUNITI **SAITO**, Comandante da Força Aérea Brasileira de 2007 a 2015, o qual, também alvejado pela traição dos agentes, mas plenamente legitimado pela importância do seu cargo, disse que:

(...) antes de ser chamado para a reunião no Palácio Presidencial, pretendia dar voz de prisão aos controladores, tendo em vista que haviam se recusado, conjuntamente, a obedecer ao superior; que houve um impedimento a essa prisão, porque o Presidente LULA determinou ao Ministro PAULO BERNARDO que fosse ao local negociar com os controladores para encerrar aquele problema (...); que com a conduta dos controladores de tráfego aéreo, houve uma ruptura hierárquica (...). (Depoimento do Brig SAITO - Evento 13 - Doc. 4-DILIGÊNCIAS - fls. 135/136).

Essa transcrição incontestável da ocorrência denota que o Comandante da Aeronáutica dirigia-se ao local de reunião dos amotinados para lhes dar voz de prisão “tendo em vista que haviam se recusado, conjuntamente, a obedecer ao superior”. Nada mais claro e contundente do que a afirmação categórica do Ten Brig Ar SAITO da ocorrência do motim, identificado pelas elementares do tipo, conforme previsto no art. 149, inciso I, do CPM:

Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:

I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

O Comandante da Aeronáutica Ten Brig Ar SAITO, Chefe Militar oprimido pela ocorrência com repercussão nacional e internacional, naquele momento detentor de todos os dados que envolviam o fato, ouvido o seu

“staff”, decidiu pela decretação de prisão dos amotinados pela desobediência conjunta à ordem superior, e não pelo atentado ao transporte aéreo, este a consequência da causa, o amotinamento.

Os réus militares praticaram a conduta típica prevista no art. 149, I, do CPM, quando, desrespeitando a Hierarquia e a Disciplina da caserna, amotinaram-se com o objetivo de forçar o Estado a atender às suas reivindicações.

Destarte, deve ser dado provimento ao recurso Ministerial, para que os réus SO TADEU, MARQUES e SALLES, os quais agiram em concurso e unidade de desígnios, sejam condenados como incurso art. 149, I, do CPM.

A conduta individual revela como agiram, em comunhão de desígnios, cada um deles para levar à paralisação das atividades de controle de tráfego aéreo e gerar a reunião de cunho sindical, envolvendo ministros de Estado em detrimento da ordem militar, senão vejamos:

- O SO Aer MARQUES, quem ordenou a paralisação dos voos;
- O SO Aer SALLES era Supervisor do APP-BS responsável pela aproximação de aeronaves na área de Brasília e, na condição de elo entre o Centro de Controle e a Torre, não verificou a origem da ordem de suspensão de decolagens, mesmo ciente do Modelo Operacional. Ainda, induziu o Supervisor de Anápolis a suspender as decolagens daquela Base Aérea; e
- O réu SO TADEU era Supervisor da Região Rio e, conforme o seu próprio depoimento, lhe “incumbia manter a regularidade da parte operacional e qualquer problema ocorrente naquela parte, quer de ordem técnica quer de ordem administrativa em geral”. Nessa circunstância, sequer soube dizer de quem partiu a ordem para paralisar o tráfego aéreo.

Nos termos do art. 53 do CPM, tendo agido em coautoria para a prática delitiva de motim, contra eles deve incidir a pena cominada no tipo penal.

À luz do sistema trifásico, passo à dosimetria da pena dos réus:

1 - Quanto ao SO LUIZ MARQUES:

Na primeira fase, verifica-se a intensidade do dolo acima da esperada, mesmo para esse tipo de crime. Isso porque, para a consecução de seus desideratos, foram envolvidos mais de 50 (cinquenta) militares, tanto para garantir o resultado criminoso, como para justificar a sua conduta. No contexto do suposto tumulto, os réus não eram vítimas, mas sim indutores da situação e agentes diretos do delito.

A extensão do dano também deve ser considerada negativamente no cômputo da pena-base. Grande parte do tráfego aéreo ficou paralisado pelo período de 5 (cinco) horas ininterruptas, atingindo imensurável número de usuários e houve empresas que suportaram enormes prejuízos com a paralisação de suas atividades. Além disso, ocorreram diversas consequências reflexas, as quais extrapolaram o período de interrupção até que o sistema fosse novamente normalizado.

Quanto aos meios empregados, a estrutura militar tecnológica e sensível foi ilegalmente utilizada. Isso impactou a segurança e a viabilização do tráfego aéreo. Em outras palavras, os meios custeados pela Nação e entregues na confiança dos réus militares foram apontados contra os cidadãos.

O modo de execução foi igualmente nefasto. O tráfego aéreo foi abruptamente interrompido, sem nenhum aviso aos seus superiores hierárquicos, os quais apenas tomaram conhecimento dos atos criminosos quando já haviam sido implementados.

Os motivos determinantes para as suas condutas foram reivindicações de cunho sindical, incompatíveis com a vida na Caserna. Esse contexto também deve influir negativamente no estabelecimento da pena-base.

A circunstância do tempo foi adversa, pois o motim ocorreu em 30.3.2007, durante sexta-feira antecessora da Semana Santa (1º.4.2007 a 8.4.2007), período extremamente movimentado nos aeroportos do País.

A primariedade perfaz circunstância favorável.

O CPM estabelece para o crime de motim a pena mínima de 4 (quatro) e a máxima de 8 (oito) anos de reclusão, portanto fixa-a em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda e na terceira fases, respectivamente, inexistem circunstâncias agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes, tornando a pena definitiva no patamar de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Considerando que a pena privativa de liberdade fixada supera 2 (dois) anos, aplico, ainda, a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do CPM.

2 - Quanto ao SO Aer FLORISVALDO SALLES:

Na primeira fase, verifica-se a intensidade do dolo acima da esperada, mesmo para esse tipo de crime. Isso porque, para a consecução de seus desideratos, foram envolvidos mais de 50 (cinquenta) militares, tanto para garantir o resultado criminoso, como para justificar a sua conduta. No contexto

do suposto tumulto, os réus não eram vítimas, mas sim indutores da situação e agentes diretos do delito.

A extensão do dano também deve ser considerada negativamente no cômputo da pena-base. Grande parte do tráfego aéreo ficou paralisado pelo período de 5 (cinco) horas ininterruptas, atingindo imensurável número de usuários e houve empresas que suportaram enormes prejuízos com a paralisação de suas atividades. Além disso, ocorreram diversas consequências reflexas, as quais extrapolaram o período de interrupção até que o sistema fosse novamente normalizado.

Quanto aos meios empregados, a estrutura militar tecnológica e sensível foi ilegalmente utilizada. Isso impactou a segurança e a viabilização do tráfego aéreo. Em outras palavras, os meios custeados pela Nação e entregues na confiança dos réus militares foram apontados contra os cidadãos.

O modo de execução foi igualmente nefasto. O tráfego aéreo foi abruptamente interrompido, sem nenhum aviso aos seus superiores hierárquicos, os quais apenas tomaram conhecimento dos atos criminosos quando já haviam sido implementados.

Os motivos determinantes para as suas condutas foram reivindicações de cunho sindical, incompatíveis com a vida na Caserna. Esse contexto também deve influir negativamente no estabelecimento da pena-base.

A circunstância do tempo foi adversa, pois o motim ocorreu em 30.3.2007, durante sexta-feira antecessora da Semana Santa (1º.4.2007 a 8.4.2007), período extremamente movimentado nos aeroportos do País.

A primariedade perfaz circunstância favorável.

O CPM estabelece para o crime de motim a pena mínima de 4 (quatro) e a máxima de 8 (oito) anos de reclusão, portanto fixo-a em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda e na terceira fases, respectivamente, inexistem circunstâncias agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes, tornando a pena definitiva no patamar de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Considerando que a pena privativa de liberdade fixada supera 2 (dois) anos, aplico, ainda, a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do CPM.

3 - Quanto ao SO Aer JOSÉ TADEU TAVARES

Na primeira fase, verifica-se a intensidade do dolo acima da esperada, mesmo para esse tipo de crime. Isso porque, para a consecução de

seus desideratos, foram envolvidos mais de 50 (cinquenta) militares, tanto para garantir o resultado criminoso, como para justificar a sua conduta. No contexto do suposto tumulto, os réus não eram vítimas, mas sim indutores da situação e agentes diretos do delito.

A extensão do dano também deve ser considerada negativamente no cômputo da pena-base. Grande parte do tráfego aéreo ficou paralisado pelo período de 5 (cinco) horas ininterruptas, atingindo imensurável número de usuários e houve empresas que suportaram enormes prejuízos com a paralisação de suas atividades. Além disso, ocorreram diversas consequências reflexas, as quais extrapolaram o período de interrupção até que o sistema fosse novamente normalizado.

Quanto aos meios empregados, a estrutura militar tecnológica e sensível foi ilegalmente utilizada. Isso impactou a segurança e a viabilização do tráfego aéreo. Em outras palavras, os meios custeados pela Nação e entregues na confiança dos réus militares foram apontados contra os cidadãos.

O modo de execução foi igualmente nefasto. O tráfego aéreo foi abruptamente interrompido, sem nenhum aviso aos seus superiores hierárquicos, os quais apenas tomaram conhecimento dos atos criminosos quando já haviam sido implementados.

Os motivos determinantes para as suas condutas foram reivindicações de cunho sindical, incompatíveis com a vida na Caserna. Esse contexto também deve influir negativamente no estabelecimento da pena-base.

A circunstância do tempo foi adversa, pois o motim ocorreu em 30.3.2007, durante sexta-feira antecessora da Semana Santa (1^o.4.2007 a 8.4.2007), período extremamente movimentado nos aeroportos do País.

A primariedade perfaz circunstância favorável.

O CPM estabelece para o crime de motim a pena mínima de 4 (quatro) e a máxima de 8 (oito) anos de reclusão, portanto fixo-a em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda e na terceira fases, respectivamente, inexistem circunstâncias agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes, tornando a pena definitiva no patamar de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Considerando que a pena privativa de liberdade fixada supera 2 (dois) anos, aplico, ainda, a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do CPM.

Ante o exposto, dou provimento ao Apelo ministerial, para, reformando a Sentença a *quo*, desclassificar, nos termos da Denúncia, a conduta dos

agentes para o crime militar de motim – art. 149, inciso I, do CPM –, e fixo, para todos os réus – SO Aer LUIZ MARQUES, FLORISVALDO SALLES e JOSÉ TADEU TAVARES – a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sem direito ao “sursis”, por expressa vedação legal, e a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas – art. 102 do CPM.

Fixo, para fins de cumprimento da pena, o regime inicialmente semiaberto, na forma do art. 61, *caput*, do CPM, c/c o art. 33, § 2º, alínea b, do CPB.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento por videoconferência, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius de Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer do Recurso interposto pelo Ministério Público Militar e, de ofício, em declarar a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao ex-Sgt Aer Wellington Fabio Lima da Rocha, considerada a pena “in abstracto”, com fundamento nos arts. 123, inciso IV; c/c o 125, inciso IV; e 133, todos do CPM. No mérito, **por unanimidade**, em dar provimento ao Apelo ministerial, para, reformando a Sentença “a quo”, desclassificar, nos termos da Denúncia, a conduta dos agentes para o crime militar de motim – art. 149, inciso I, do CPM –, definindo, para todos os réus – SO Aer Luiz Marques, Florisvaldo Salles e José Tadeu Tavares – a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sem direito ao “sursis”, por expressa vedação legal, e a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas – art. 102 do CPM –, fixando, para fins de seu cumprimento, o regime inicialmente semiaberto, na forma do art. 61, “caput”, do CPM, c/c o art. 33, § 2º, alínea “b”, do CPB.

Brasília, 28 de outubro de 2020 – Gen Ex Marco Antônio de Farias, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Apelação Nº 7000242-80.2019.7.00.0000

Votei, convergindo com a unanimidade dos Ministros desta Corte, para conhecer do Recurso interposto pelo Ministério Público Militar e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao ex-Sargento Aer WELLYNGTON FABIO LIMA DA ROCHA, considerada a pena *in abstracto*, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso IV, e 133, todos do CPM. No mérito, igualmente convergindo com a unanimidade dos Ministros desta Corte, votei pelo provimento ao Apelo

ministerial para, reformando a Sentença a *quo*, desclassificar, nos termos da Denúncia, a conduta dos agentes para o crime militar de motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM, condenando os Réus Suboficiais Aer FLORISVALDO SALLES, LUIZ MARQUES e JOSÉ TADEU TAVARES à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sem direito ao *sursis*, por expressa vedação legal, e a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas, previsto no art. 102 do CPM, fixando, ainda, para fins de cumprimento da pena, o regime inicialmente semiaberto, na forma do art. 61, *caput*, do CPM, c/c o art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, nos termos do voto do I. Relator Ministro Gen Ex MARCO ANTÔNIO DE FARIAS.

Inicialmente, no que se refere à admissibilidade e ao conhecimento do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, teço as seguintes considerações:

O Recurso de Apelação instaura o segundo grau, permitindo uma nova fase de conhecimento do mérito, podendo ser devolvidas ao Tribunal as mesmas questões analisadas no primeiro grau, não sendo autorizada, entretanto, a formulação de novas demandas, tendo em vista o efeito devolutivo atribuído ao Apelo.

Trata-se de recurso ordinário, interposto voluntariamente, que pode ser provido total ou parcialmente, conforme o caso, a fim de que seja impugnada uma decisão proferida pelo juízo a *quo*, devolvendo-se ao Tribunal o poder de revisar integralmente o julgamento. Frisa-se: o poder de revisão dado à instância superior é amplo, não sendo adstrito apenas à decisão impugnada.

No presente feito, o Ministério Público Militar, por intermédio de sua Representante Dra. ANGELA MONTENEGRO TAVEIRA, requereu, em Alegações Escritas (Processo Relacionado - Evento 93 - Vol. 1), a desclassificação do delito previsto no artigo 149 (Motim) para o crime capitulado no artigo 283 (Atentado ao Transporte), ambos do CPM. Confira-se:

[...] II. 1. **A primeira denúncia do Ministério Público Militar (Proc. nº 45-31) e a necessária desclassificação do previsto no artigo 149 para o crime previsto no artigo 283, ambos do CPM.**

Em agosto de 2007, o MPM apresentou a primeira denúncia contra 6 (seis) controladores de tráfego do CINDACTA I: um supervisor de equipe (TADEU), três supervisores regionais das áreas Rio, Brasília e São Paulo (MARQUES, ROBERTO e ESPÍNDOLA, um BCT (SALLES) que se recusou a obedecer ordem do oficial de serviço para conduzir a aproximação do “FORÇA UM” (aeronave presidencial com o vice-presidente a bordo), além de um militar que não estava no turno, mas que coordenou a invasão ao ACC-BS3 (FABIO LIMA).

Naquela primeira denúncia o MPM requereu a condenação dos militares pela prática de motim, delito previsto no artigo 149, I, do

Código Penal Militar: “reunirem-se militares ou assemelhados, agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la”. [...]

Quanto aos militares denunciados: JOSÉ TADEU, LUIZ MARQUES, FLORISVALDO SALLES, ROBERTO CÉSAR PINTO PEREIRA E WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, **entende o Ministério Público Militar**, amparado na prova pericial, documental e testemunhal coletada durante a instrução processual, que a **conduta desses acusados deva ser desclassificada** para o delito descrito no artigo 283 do Código Penal Militar: “Expor a perigo aeronave, ou navio próprio ou alheio, sob guarda, proteção ou requisição militar emanada de ordem legal, ou em lugar sujeito à administração militar, **bem como praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação aérea**, marítima fluvial ou lacustre **sob administração, guarda ou proteção militar**. (destaque no original).

Por sua vez, em 21 de novembro de 2018, data designada para julgamento do feito, a mesma Representante do MPM, Dra. ANGELA MONTENEGRO TAVEIRA, em sua sustentação oral, requereu, com relação aos acusados Suboficiais Aer JOSÉ TADEU TAVARES, LUIZ MARQUES, FLORISVALDO SALLES e Sargentos Aer ROBERTO CESAR PINTO PEREIRA e WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, a condenação como incurso nas sanções dos arts. 149, inciso I, c/c o 53, *caput*, tudo do CPM, por entender comprovadas a autoria e a materialidade, conforme consta na Ata de Julgamento (Processo Relacionado - Evento 440 - Vol. 1).

Após o julgamento do feito, o Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica resolveu absolver, das imputações formuladas pelo MPM, os Sargentos ROBERTO CESAR PINTO PEREIRA e WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA e, por maioria (4x1), condenar os Suboficiais, por desclassificação, à pena de 3 anos de reclusão, como incurso no art. 283 do CPM.

Irresignado com a Sentença, o MPM, também representado pela Dra. ANGELA MONTENEGRO TAVEIRA, interpôs o presente recurso e, dentre suas razões, pleiteia a reforma do *decisum* para que a fundamentação legal da condenação dos Suboficiais MARQUES, SALLES e TADEU seja alterada para o crime de Motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM.

A PGJM, por meio do parecer da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. CARLOS FREDERIDO DE OLIVEIRA PEREIRA, opinou pelo conhecimento parcial do recurso, ignorando-se a parte em que o MPM pugna pela reforma da fundamentação legal da condenação, da forma abaixo transcrita:

Ocorre que em relação a esses réus, WELLYNGTON FABIO LIMA DA ROCHA, JOSÉ TADEU TAVARES, FLORISVALDO SALLES e LUIZ MARQUES, o MPM expressamente pediu a reclassificação de suas condutas, em alegações finais, para o crime do artigo 283 do CPM. No

entanto, quando do apelo, demonstrou insatisfação contra a dita desclassificação, bem como pela absolvição do Sgt FÁBIO LIMA DA ROCHA, porque, como disse nas razões de Apelação, pleiteava o retorno da imputação original, ou seja, para o crime de motim. **Nesse caso, conforme pacífica jurisprudência, outro deveria ser o Membro do MPM a assinar a petição de recurso. Falece nesse caso, interesse em recorrer.** Na verdade, ainda que em decisões isoladas, tem entendimento no sentido de que mesmo com o recurso interposto por outro Membro haveria falta de interesse. Mas o recurso pode ser conhecido quanto à irresignação da pena, visto que é fundamento não restringido na petição de interposição do recurso, tampouco nas alegações finais. (destaque nosso).

Entretanto, como pode ser verificado no trecho acima transcrito, a PGJM ignora o fato de ter a Representante do MPM reformulado o pedido feito em sede de Alegações Escritas e, na sustentação oral, antes do julgamento do processo pelo juízo a quo, requerido a condenação dos Réus como incurso no art. 149, inciso I, do CPM (Motim).

Sobre o tema, vale destacar o que determina o art. 511 do Código de Processo Penal Militar:

Os que podem recorrer

Art. 511. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo réu, seu procurador, ou defensor.

Inadmissibilidade por falta de interesse

Parágrafo único Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

Ou seja, para que o recurso seja admitido, a parte deve ter interesse na reforma ou na modificação da decisão vergastada. Aplicando-se o dispositivo legal ao presente caso, entendo ter havido a sucumbência necessária para criar o interesse recursal do *Parquet*. Isso porque, conforme já demonstrado, a Representante do órgão reformulou o pedido antes que o processo fosse julgado, requerendo a condenação dos Apelados como incurso no art. 149, inciso I, do CPM.

Por essa razão, o recurso deve ser conhecido em sua totalidade, a fim de que este Tribunal enfrente todos os pedidos formulados no Apelo ministerial, levando-se em conta que a reformulação do pedido do MPM ocorreu antes do julgamento do processo e, portanto, gerou a sucumbência necessária, bem como o interesse, para justificar a interposição do presente recurso, respeitando a previsão do § único do art. 511 do CPPM.

Dessa forma, estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso, devendo, pois, ser conhecido.

**PRELIMINAR: DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA DO ESTADO EM RELAÇÃO AO ACUSADO
EX-SARGENTO WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA**

Como é cediço, a prescrição constitui matéria de ordem pública, devendo, inclusive, ser reconhecida de ofício.

In casu, verifica-se que, na Ação Penal Militar nº 0000126-09.2009.7.11.0011/DF, a Denúncia foi recebida em 20 de agosto de 2007, restando, assim, fixado, na espécie, o primeiro marco temporal para a contagem do prazo prescricional (Processo Relacionado - Evento 5 - Vol. 3 - fls. 978/979).

Vê-se, ademais, que, em 18 de dezembro de 2018, o Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica da 1ª Auditoria da 11ª CJM decidiu, por maioria de votos (4x1), absolver do delito previsto no art. 149, inciso I, do Código Penal Militar, com fundamento no art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar, o Acusado ex-Sargento WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, não constituindo a publicação dessa Sentença, todavia, marco interruptivo do prazo prescricional (Processo Relacionado - Evento 456 - Vol. 1).

Observa-se, em passo adiante, que a pena máxima prevista para o crime de motim (Art. 149 do CPM) é de 8 (oito) anos. Entretanto, constata-se, afinal, que, entre a data de recebimento da Denúncia e a atualidade, mediou lapso de tempo superior a 12 (doze) anos.

Diante dessa equação fático-temporal, conclui-se que, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva estatal, *in abstracto*, ocorreu em 19 de agosto de 2019, sendo, portanto, mandatório o seu reconhecimento, com supedâneo no art. 125, inciso IV, do Código Penal Militar.

Estando patente, nesses termos, a prescrição da pretensão punitiva estatal, a declaração da extinção da punibilidade do Acusado ex-Sargento WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA constitui consectário obrigatório, *ex vi* do art. 123, inciso IV, do CPM.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 123, inciso IV, 125, inciso IV, e 133 do CPM, votei pelo acolhimento da preliminar suscitada de ofício pelo I. Relator Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias, para declarar extinta a punibilidade do ex-Sargento WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal.

MÉRITO

Trata-se de Apelação interposta pelo Ministério Público Militar, inconformado com a Sentença do Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica da 1ª Auditoria da 11ª CJM, que, por maioria (4x1), condenou os Suboficiais da Reserva da Aeronáutica FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e LUIZ MARQUES, por desclassificação, à pena de 3 (três) anos de reclusão, como incursos no art. 283 do CPM, garantindo-lhes o direito de

apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto. Recorre, ainda, da parte da r. Decisão, na qual o Conselho, por maioria (4x1), julgou improcedente a Denúncia e absolveu do delito do art. 149, inciso I, do CPM o ex-Sargento da Aeronáutica WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, com fulcro no art. 439, alínea “b”, do CPPM.

Em suas Razões (Evento 1 - Vol. 3), o *Parquet* pugna pela manutenção da condenação dos Acusados Suboficiais da Aeronáutica FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e LUIZ MARQUES, alterando-se o fundamento legal da condenação, para que seja imposta a eles a pena prevista no art. 149, inciso I, c/c o art. 53, ambos do CPM. Além disso, requer a reforma da Sentença, no que se refere à dosimetria da pena imposta àqueles Apelados, a fim de que sejam fixadas acima do mínimo legal, tendo em vista a gravidade de suas condutas.

Ademais, no que tange à absolvição do Réu ex-Sargento da Aeronáutica WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, requer a reforma da Sentença para o ex-militar seja condenado pela prática do crime de Motim, previsto no art. 149, inciso I, c/c o art. 53, ambos do CPM.

Consta nos autos que, no dia 30 de março de 2007, no 1º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA I), localizado em Brasília/DF, vários controladores de tráfego aéreo iniciaram um protesto por melhores condições de trabalho, bem como contra a movimentação do então Primeiro-Sargento EDLEUZO do CINDACTA I para o Destacamento de Controle do Espaço Aéreo (DTCEA) de Santa Maria/RS, mobilizando-se para se concentrarem nas dependências daquela Organização Militar, iniciando uma greve de fome.

Segundo a Denúncia (Processo Relacionado - Evento 5 - Vol. 2 - fls. 969/976), o Comandante do CINDACTA I, então Coronel Aer CARLOS VUYK DE AQUINO, por ordem do Comandante da Aeronáutica, convocou uma reunião, na Sala de Briefing do ACC-BS, com os militares presentes na OM, na qual orientou os que iriam iniciar o serviço a seguirem o padrão determinado no “Modelo Operacional”, sugerindo que os demais deixassem as dependências da Organização Militar.

Após isso, diante da baixa adesão à greve de fome e enfraquecimento da mobilização, os supervisores setoriais das áreas Rio de Janeiro, Brasília e São Paulo, reuniram-se na Sala de Leitura, por volta das 18 horas, e decidiram radicalizar, ordenando que todos os controladores suspendessem as decolagens dos voos, causando a maior paralisação de operações aéreas da história da aviação brasileira.

Além disso, por volta das 19 horas, naquele dia, o Comandante do CINDACTA I, Cel Aer AQUINO, convocou outra reunião, momento em que o Segundo-Sargento WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA recrutou os

controladores de tráfego aéreo, que estavam agrupados no ACC-BS, dentre eles os Suboficiais LUIZ MARQUES, FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e o Primeiro-Sargento ROBERTO e não atenderam ao chamado do Comandante.

Posteriormente, o Major Aer ELTON BUBLITZ solicitou ao então Segundo-Sargento FÁBIO LIMA que retirasse os controladores de tráfego aéreo de dentro da sala do ACC-BS e recebeu como resposta do graduado “não, daí ninguém sai”.

Devidamente citados, qualificados e interrogados, os Apelados assim se manifestaram:

O Suboficial Aer FLORISVALDO SALLES (Processo Relacionado - Evento 29 - Vol. 3 - fls. 935/938) declarou não serem verdadeiras as acusações contidas na Denúncia. Declarou estar escalado como Supervisor do APP-BS, que é controle de área de Brasília e abrange uma área de 80km ao redor do aeroporto e se refere à aproximação das aeronaves e decolagens do aeroporto. Informou ser controlador de voo, supervisor e instrutor e, no dia dos fatos, atuando como Supervisor, também era de sua responsabilidade todo o movimento aéreo na área do APP-BS, inclusive pelos incidentes aéreos. Explicou ficar atrás dos consoles operadores, administrando, gerenciando, instruindo desvios de aeronaves, ordenando tráfego para pouso e saída de aeronaves. Explicou, ainda, que, além das funções elencadas, funciona como elo entre o centro de controle e a torre, estando subordinado ao Centro de Região.

Afirmou coordenar uma equipe de aproximadamente seis ou sete controladores, quando está escalado para a função de Supervisor. Afirmou, ainda, estarem localizados juntos, em uma grande sala, os controles das regiões Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília, sendo que cada controle atua com sua equipe setORIZADA.

Informou ter chegado ao CINDACTA I, no dia dos fatos, passado pelo centro de controle, onde diversas equipes trabalhavam normalmente, e dirigiu-se para sua sala. Posteriormente, declarou ter ido beber água e avistou vários controladores na sala de estar da OM e pensou na possibilidade de haver alguma reunião, mas não indagou ninguém sobre o assunto. Afirmou não ter se importado com a movimentação, pois ele estava de serviço. Afirmou ter percebido que o número de pessoas no local estava aumentando e, no início da noite, vários militares entraram na sala de controle e ficaram ali parados, atrás dos consoles, sem interferir nos trabalhos realizados pelo centro de controle. Informou ter tomado conhecimento de uma determinação para suspensão das decolagens, apesar da presença pacífica das pessoas dentro do centro. Acredita ter sido a ordem emitida pelo Supervisor do Centro. Recordou ser uns dos Supervisores da Região Brasília, naquela data, o Sargento

ROBERTO, mas não se lembrou do nome do outro militar. Afirmou ser diabético e, embora não dependesse do uso de insulina, passou a sentir grande pressão e dor na cabeça e passou a se questionar acerca da segurança e o que fazer diante da situação.

Declarou ter sido o avião “Força Aérea Um”, que, na ocasião, transportava o Vice-Presidente da República, foi controlado, no trajeto de Belo Horizonte para Brasília, pelo Sargento AGUIAR, componente da sua equipe no dia, tendo pousado na Capital Federal na pista nº 11 da esquerda, tendo sido a decolagem autorizada em Belo Horizonte, pelo respectivo controle. Explicou, também, ter sido a decolagem do avião presidencial autorizada pela Torre de Controle de Belo Horizonte e o pouso em Brasília ocorrido normalmente, como de praxe.

Afirmou não ter sido convidado para participar da greve e, se tivesse sido, não participaria, pois é “soldado” e não tem conhecimento da autoria do convite para o movimento grevista. Afirmou, ainda, não ter sido convocado para a reunião, até porque não poderia participar, porque estava de serviço em supervisão. Alegou, também, não ter desavenças com as Testemunhas arroladas, exceto o Major Aer JARBAS, que o acusou de não autorizar o pouso do avião presidencial, quando, na realidade, tudo transcorreu normalmente.

Informou não ter conhecimento se o comunicado que recebeu acerca da suspensão das decolagens havia sido feito antes ou depois da entrada dos militares no centro de controle, assim como não sabe se o curso que prepara o supervisor do APP é o mesmo que prepara o ACC. Indicou ser a preparação de supervisor APP o OP-90.

Declarou haver no Modelo Operacional indicativo para a suspensão de decolagem, mas em caso de emergência o procedimento é o controlador transmitir a determinação e comunicar imediatamente ao superior-de-dia, responsável pela análise da manutenção ou suspensão da medida. Indicou, ainda, que, de acordo com o Modelo Operacional, a suspensão das decolagens deve ser comunicada ao chefe imediato, na ocasião o Tenente PAULO, ou ao chefe de sala, que também era um Tenente, seguindo então a cadeia hierárquica. Declarou não ter sido o responsável pela ordem da suspensão das decolagens da Base Aérea de Anápolis. Entretanto, entrou em contato com o Supervisor daquela localidade e sugeriu a suspensão, até que fosse apurado o que estava ocorrendo no CINDACTA I.

Explicou ter o Major JARBAS o indagado se o depoente autorizaria uma aeronave a decolar de São Paulo para Brasília. Como resposta, o Réu questionou o oficial do que se tratava e em resposta o Major disse que não importava e precisa de uma resposta “sim ou não”, tendo o Acusado respondido NÃO. Justificou ser a pergunta feita pelo Major incoerente, pois não competia ao Apelado autorizar decolagens de São Paulo, cabendo isso ao

controle de São Paulo. Registrou não ter sido dito, em momento algum pelo Major, que se tratava do Força Aérea Zero Um. Afirmou, ainda, não ter conhecimento se, naquele momento, o avião presidencial já estava em voo.

Declarou não ter se apresentado Coronel AQUINO, pois não havia sido convocado por ele diretamente. Explicou ter sido informado que o Coronel estava convocando a reunião com os militares mais antigos e, por ter conhecimento de que era um deles, dirigiu-se até a sala onde a reunião ocorreu. Afirmou ter chegado ao centro de controle e deparou-se com o Coronel AQUINO conversando com o Sargento FÁBIO LIMA, rodeado por muitos outros Sargentos, que se encontravam atrás dos consoles, sendo o ambiente de tensão e nervosismo. Relatou não ter percebido bem o que estava ocorrendo, mas presenciou o Coronel AQUINO falando de forma “cabisbaixa” e nervosa para o Sargento FÁBIO LIMA “então está bem” e logo em seguida saindo do centro. Afirmou ter retornado ao APP sem se informar sobre o ocorrido, pois os militares mais antigos Suboficiais MARQUES e TADEU estavam na reunião, onde também estavam os Sargentos ROBERTO e FÁBIO LIMA.

Por fim, informou ter presenciado o Sargento FÁBIO LIMA conversando com o Coronel AQUINO, mas não soube precisar o conteúdo e nem o motivo da conversa.

O Suboficial Aer JOSÉ TADEU TAVARES (Processo Relacionado - Evento 29 - Vol. 3 - fls. 1011/1014) declarou não serem verdadeiros os fatos narrados na Denúncia. Informou estar de serviço, no dia dos fatos, escalado para a função de Supervisor de Equipe do ACC-BS. Explicou ser sua função como um assessor administrativo e operacional do Oficial escalado para o serviço, que na ocasião era o Tenente JORGE. Afirmou ser o Oficial escalado como Chefe do ACC-BS, sendo este subordinado ao Superior-de-Dia, na ocasião, Major BUBLITZ. Afirmou incumbir ao Tenente, como Chefe de Equipe, a decisão sobre a parte administrativa e tomar ciência da parte operacional, realizada pelos controladores de voo. Explicou ser de sua responsabilidade, na função de Supervisor de Equipe, manter a regularidade da parte operacional e qualquer outro problema relativo a isso, seja de ordem técnica ou administrativa-geral. Informou serem reportadas a ele as ocorrências e, caso o Supervisor não tenha condições de solucionar a questão, é reportado ao Oficial Chefe do ACC-BS.

Relatou ter chegado na Organização Militar por volta de 13h50min, sendo que a escala de serviço prevê o turno de 14h às 21h30 min, não tendo reparado nenhum movimento anormal dentro da unidade, exceto a presença de algumas pessoas no corredor da Sala de Briefing. Confirmou desconhecer o indicativo de greve do SNTPV. Informou estar na mesa central da sala do ACC, em sua função de Supervisor, quando o número de militares dentro do local passou a crescer. Relatou ser livre o acesso à sala de controle, apesar das

reclamações anteriores feitas pelos controladores. Afirmou ser na sala do ACC que se localiza todo o equipamento que possibilita o controle do tráfego aéreo da região FIR/Brasília.

Explicou estarem as pessoas, inicialmente, aglomeradas fora da sala principal do ACC-BS, mas, por volta das 17h até às 17h30min, começaram a adentrar à sala e o barulho das vozes, dos passos e do movimento constante começou a incomodar os controladores de voo, visto que é necessário o máximo de silêncio para o controlador entender as mensagens recebidas e, de forma clara, enviar mensagens aos pilotos das aeronaves. Afirmou desconhecer se o Chefe de Sala foi chamado para resolver o problema relacionado ao acúmulo de pessoas naquele local. Informou acreditar que a concentração de pessoas estava relacionada à formatura militar, que havia ocorrido às 10h, mas ignora a motivação, pois eram todos controladores de voo que ali estavam. Relatou ter sido feita uma lista pelo Tenente JORGE, Chefe de Sala, com os nomes das pessoas que estavam se concentrando dentro do Centro, sem estar de serviço, e se recorda de ter sido algo próximo de 50 (cinquenta).

Relatou estar retornado ao serviço, após 3 (três) dias de folga na escala operacional e, por essa razão, não sabe o motivo da aglomeração dentro do CINDACTA I naquele dia. Explicou ser o responsável pela supervisão de uma equipe que controla aproximadamente 3.000 (três mil) aeronaves a cada 24 horas. Recordou terem surgido ordens, por volta das 18h50, no sentido de que as aeronaves não mais decolassem e soube, também, por intermédio do civil ESPÍNDOLA, Supervisor Regional da área São Paulo, que as decolagens de Congonhas e Guarulhos haviam sido suspensas. Afirmou ter sido explicado a ele que a ordem de suspensão havia sido dada para manutenção da segurança de voo, pois havia presença de grande número de pessoas dentro da sala de controle.

Declarou estar o Coronel RAULINO presente no ACC-BS e, mesmo tendo conhecimento da concentração de pessoas e dos problemas que estavam causando, o Oficial não tomou nenhuma providência para retirá-las da sala. Informou que, além do Coronel, o Major BUBLITZ também tinha conhecimento da aglomeração de pessoas. Explicou ser possível que a aglomeração causasse dano ao controle de tráfego aéreo, pois qualquer ordem dada pelo controlador poderia ser entendida incorretamente pelo piloto. Destacou ter sido informado pelo Suboficial LUIZ MARQUES, Supervisor da Região Rio, que o Major BUBLITZ já havia sido informado sobre a ordem de suspensão das decolagens no Galeão, mas não sabe dizer de quem partiu a ordem.

Explicou ser o Sargento ROBERTO CÉSAR o Supervisor da região Brasília e que, ao indagá-lo sobre o responsável pela ordem de suspensão das decolagens, afirmou desconhecer o autor. Afirmou estarem os pátios de estacionamento dos aeroportos totalmente lotados, em decorrência da

suspensão das decolagens. Informou apenas ser possível impedir a suspensão de decolagens caso o Supervisor responsável tivesse plena consciência de que o ato era incabível. Entretanto, destacou que, naquele momento, acreditou ser uma medida adequada para preservar a segurança de voo.

Declarou ter começado a invasão à sala do ACC-BS logo após as 18h, inclusive se recorda apenas de ter vistos rostos de colegas de trabalho. Afirmou estar no serviço, quando houve a convocação da reunião com os militares mais antigos pelo Coronel AQUINO e, por essa razão, foi chamar o Suboficial SALLES. Relatou ter chegado à reunião quando o Coronel já havia terminado, tendo o depoente apenas ouvido o Comandante dizer “Então vocês não vão?”. Afirmou, ainda, desconhecer se o Coronel AQUINO falou com os outros militares mais antigos e nem o que foi dito. Destacou, ainda, haver dúvida se os quatro mais antigos eram os da equipe de serviço ou dentre os controladores presentes. Relatou ter a concentração de pessoas continuado no local, após a saída do Coronel AQUINO e, quando passou o serviço, por volta das 22h/23h, ainda havia muita gente no local.

Indicou estar muito preocupado com os problemas técnicos e não estava atento efetivamente às pessoas que lá circulavam. Destacou servir como controlador aéreo há 25 (vinte e cinco) anos, sendo a suspensão de decolagens algo que ocorria mensalmente, semanalmente ou diariamente, de forma parcial, justificado por problemas técnicos em aeroportos de uma das regiões, que desencadeavam um efeito cascata para outras áreas, o que era um fator de muito estresse para ele.

Destacou estar ao lado do Major BUBLITZ e do Tenente JORGE quando o Supervisor civil ESPÍNDOLA comunicou a suspensão das decolagens de Congonhas e Guarulhos/SP. Informou, ainda, ter conversado com os Oficiais sobre o fato, para sanar os problemas que estavam sendo causados. Afirmou, ainda, ter visto os Supervisores Regionais o tempo todo na sala de controle e, se houve alguma reunião entre eles, foi algo rápido, pois não percebeu.

Explicou estar previsto no Modelo Operacional a incumbência do Supervisor de Equipe em concordar com os Supervisores Regionais, para manter ou não a suspensão das decolagens, sendo a concordância operacional. Relatou ter concordado com a suspensão tendo em vista a necessária segurança operacional. Operacionalmente os Supervisores e sua equipe são responsáveis pela decisão tomada.

Por fim, relatou ser de responsabilidade dos Oficiais presentes no Centro de Controle, de acordo com o regulamento militar, a retirada do pessoal que se encontrava aglomerado na sala. Explicou que, como graduado Suboficial, era apenas um corresponsável e não poderia dar ordens diretas a ninguém na presença de um Oficial.

O Suboficial Aer LUIZ MARQUES (Processo Relacionado - Evento 29 - Vol. 3 - fls. 930/934) retificou informações prestadas no IPM e declarou ter se dirigido até a sala de leitura para fazer a coordenação prevista no Modelo Operacional para o Controlador, especificamente no item 4.3.1-M. Informou ter o Coronel AQUINO convocado quatro militares mais antigos e, como um deles, o Acusado se apresentou ao Oficial, tendo este lhe pedido que aguardasse. Relatou ter ocorrido uma confusão com a informação, naquele momento, pois não sabiam se os quatro mais antigos de serviço deveriam se apresentar ou os quatro mais antigos presentes no local. Declinou não saber indicar se os outros três militares chegaram a se apresentar ao Coronel. Afirmou ter iniciado o turno de serviço às 14h, o qual terminaria às 21h30. Afirmou, ainda, funcionar a escala de serviço em três turnos, sendo que dentro de cada turno havia três equipes de serviço, uma para cada região (Brasília, Rio de Janeiro e São Paulo).

Explicou estar determinado no Modelo Operacional que, durante um turno, um controlador não pode trabalhar mais de 7 horas totais e nem mais de 4 horas ininterruptas, estabelecendo um mínimo de 3 operadores por setor da região sob controle. Exemplificou que a área Rio de Janeiro, por exemplo, é composta por cinco setores, havendo necessidade, portanto, de 15 (quinze) operadores. Apesar disso, no dia dos fatos, para aquela região havia apenas 9 (nove) operadores.

Afirmou ter escutado, antes de chegar ao CINDACTA, que a imprensa havia divulgado notícias acerca de uma greve de fome. Afirmou, ainda, após ter chegado à Organização Militar, ter avistado um elevado número de controladores na sala de estar das dependências do CINDACTA I, mas, inicialmente, pensou que pudesse ser em razão da formatura que tinha ocorrido na parte da manhã, tendo se recordado logo em seguida que poderia ter relação com a referida greve. Destacou desconhecer a pessoa responsável pela convocação da greve de fome, além de também não ter sido convocado para tal ato, tampouco para endossar o movimento.

Confirmou ter determinado a suspensão das decolagens do controle Rio, naquela data, especialmente em razão do grande número de pessoas na sala de controle, desviando a atenção dos controladores e comprometendo a segurança das aeronaves em voo. Afirmou ter comunicado sua decisão de suspensão ao Major BUBLITZ, sugerido que fosse determinado o pouso das aeronaves que se encontravam em voo e suspensas as decolagens, até que o ambiente de trabalho fosse normalizado. Afirmou, ainda, ter, o aludido Oficial, o olhar de maneira atônita, sem respondê-lo e sem tomar medidas para que as pessoas saíssem da sala de controle. Informou, diante da inércia do Major BUBLITZ, ter se dirigido ao console de radar e determinou a suspensão das decolagens do controle Rio, responsável pelos aeroportos do Galeão, Santos Dumont e Santa Cruz.

Declarou serem todos os invasores controladores de tráfego aéreo e certamente não integrava a sua equipe. Explicou serem escalados dois chefes, o Chefe de Sala, que era o Tenente JORGE, o Chefe de Equipe, que no momento era o Suboficial TADEU. Explicou ter o chefe da equipe a função de coordenar as três regiões, obtendo dados e repassando-os para o Tenente e acima dele o Major BUBLITZ. Relatou ter cada região um responsável diferente, escalado na função de Supervisor Regional, sendo, naquela data, a sua função, relativamente à área Rio. Esclareceu, também, possuir cada região dois supervisores, que atuam na mesma escala de serviço, sendo que cada uma das regiões conta com um centro de controle independente.

Afirmou ter tomado conhecimento de que as outras regiões haviam suspenso as decolagens, mas desconhece quem deu a ordem, pois apenas quem poderia determinar a suspensão seriam os supervisores ou os oficiais de serviço. Pontuou, ainda, continuar aumentando o número de pessoas que ingressava na sala de controle, mesmo após a ordem de suspensão de sua região. Contou ter ocorrido um tumulto, logo após a convocação dos militares mais antigos para uma reunião com o Coronel AQUINO, e iniciou-se um bate-boca entre o Oficial Superior e alguns operadores, momento em que os controladores que estavam fora da sala ali entraram e a cercaram por completo. Após o fim do tumulto, o Coronel AQUINO saiu da sala. Informou que os operadores invasores não deram ordens aos supervisores, mas permaneceram no local e se posicionaram junto aos consoles.

Relatou estar preocupado com parte operacional e de segurança dos voos, quando solicitou ao Major BUBLITZ que determinasse a suspensão das decolagens. Afirmou entender ser do Major a incumbência de adotar as providências cabíveis, a fim de possibilitar um ambiente normal para produção de um trabalho adequado. Declarou não ter solicitado ao Major que retirasse os invasores da sala, pois acreditava ser dever dele tal determinação, por ser sua obrigação. Afirmou, ainda, não ter informado a nenhum dos invasores daquela sala que estava determinando a suspensão das decolagens na região Rio em razão da presença anormal de pessoas na sala. Confirmou não ter havido, em momento algum do processo, nenhuma determinação de qualquer oficial superior para a retirada do pessoal da sala. Relatou ter a invasão se iniciado por volta das 18h e a reunião na Sala de Leitura, da qual não participou, se deu mais ou menos uns 5 minutos após isso.

Explicou não ser realizada a reunião de coordenação na Sala de Leitura, mas ele precisava realizá-la com os Supervisores das outras regiões e, como era grande o número de pessoas na sala de controle, não conseguiu avistar o civil ESPÍNDOLA, Supervisor da região São Paulo, tendo localizado o Sargento ROBERTO dirigindo-se à Sala de Leitura, local onde encontrou aquele civil já se encontrava. Afirmou ter repassado a informação aos outros dois Supervisores que as decolagens no controle Rio de Janeiro estavam suspensas e, nesse

momento, o Major JARBAS abriu a porta e decidiu e solicitou que a equipe que estava de serviço o acompanhasse. Relatou ter questionado ao Oficial Superior “o que nós fazemos?”, tendo o Major respondido “retorne a sua região”. Informou ter retornado ao serviço, mas necessitava que o Major respondesse operacionalmente ao seu questionamento, o que não foi feito.

Informou não ter reportado ao Major JARBAS acerca da suspensão das decolagens, mas acreditava que o Oficial tivesse conhecimento. Afirmou ter decidido manter a suspensão das decolagens no controle Rio, pois o havia comunicado a decisão ao Major BUBLITZ e acreditava que este Oficial havia participado tal fato ao Major JARBAS.

Confirmou não ter, a suspensão de decolagens determinada por ele, obedecido ao Modelo Operacional, pois há uma previsão futura de condições adversas e a suspensão deve ser paulatina, ou seja, inicialmente atinge os táxis aéreos, seguido dos aviões da Força Aérea, de aeronaves comerciais nacionais e, finalmente, de aeronaves comerciais internacionais. Afirmou, no entanto, que a ocasião era uma situação emergencial que, nessa hipótese, é comum que ocorra antes mesmo de o superior ser comunicado. Declinou ocorrerem determinações de suspensões de decolagens, por diversas ocasiões, durante os 6 (seis) meses que precederam a data fato, sendo que, em algumas delas, houve suspensão para toda a área Rio.

Explicou ter tentado seguir o Coronel AQUINO, após o fim da reunião, para lhe comunicar a decisão de suspensão das decolagens, porém os invasores da sala de controle bloquearam a passagem e disseram “daqui ninguém sai”. Relatou acreditar estarem no local todos os controladores do CINDACTA I, além da equipe de serviço. Por fim, destacou não ter recebido qualquer ordem direta do Coronel AQUINO para adotar alguma providência.

No tocante à autoria, não há dúvidas. Embora os Réus Suboficiais FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e LUIZ MARQUES tenham alegado que ordenaram a suspensão das decolagens por razões de segurança de voo, o contexto das provas colhidas nos autos, e a grande repercussão que o ato teve, traz a clareza de que a ordem foi dada por aderência ao movimento de paralisação e, acima de tudo, desrespeitando o Modelo Operacional e as orientações do Comandante do CINDACTA I, à época, Coronel AQUINO, para que o serviço fosse realizado do modo previsto.

As Testemunhas arroladas pelo MPM, ouvidas em Juízo, assim se manifestaram quanto ao fato, vejamos:

O Coronel Aer EDUARDO DOS SANTOS RAULINO (Processo Relacionado - Evento 11 - Vol. 2 - fls. 2.827/2.831) confirmou as declarações prestadas no Inquérito Policial Militar e declarou, em síntese, servir, à época dos fatos, na Assessoria Parlamentar do Comandante da Aeronáutica, tendo, por diversas ocasiões, entrado em contato com o CINDACTA, a fim de obter

informações acerca da rotina de trabalho do Centro, uma vez que, no dia 11 de abril de 2007, assumiria o Comando do CINDACTA I. Explicou ter sido o CINDACTA I comandado por Coronéis até o fim da sua nomeação para a função, sendo, após isso submetido ao comando de Oficiais-Generais. Relatou ter, no dia dos fatos, se dirigido àquela Organização Militar, dando continuidade às visitas que vinha realizando regularmente, antes da assunção ao cargo, com a finalidade de aprender sobre a rotina de trabalho do local. Informou ter chegado ao CINDACTA por volta de 9h da manhã, tendo se dirigido ao encontro do Comandante, à época, Coronel AQUINO e, para ele, até aquele momento a rotina aparentava estar ocorrendo de maneira regular. Afirmou ter conhecimento de que no dia dos fatos haveria uma formatura, atinente ao Dia da Meteorologia, tendo se retirado do local antes do início da solenidade. Relatou ter presenciado o momento no qual o Coronel AQUINO recebeu um telefonema do Comandante da Aeronáutica, dando notícias de que havia recebido informações acerca do aquartelamento dos controladores e do movimento de greve de fome no interior do CINDACTA I, por meio da veiculação midiática.

Destacou ter solicitado, em razão disso, autorização para participar de uma reunião marcada para as 14h com o Coronel AQUINO e o Comandante da Aeronáutica. Informou ter sido recebida uma informação, por meio do Coronel BELCHIOR, após 15 minutos do início da reunião vespertina, de que os controladores que estavam saindo do serviço estariam permanecendo na área, ao passo que outros controladores estariam chegando ao CINDACTA. Afirmou ter o Comandante da Aeronáutica determinado ao Coronel AQUINO que retornasse ao CINDACTA para ficar à frente das questões que estavam se desenrolando no local. Afirmou, ainda, ter concluído seu trabalho e dirigiu-se ao CINDACTA por volta das 15h30 e, ao chegar à OM, o Coronel AQUINO estava realizando uma reunião, na Sala de Briefing do Centro de Controle (COI), na qual estavam envolvidos os controladores presentes na Organização sem estarem de serviço, explicando sobre os crimes nos quais poderiam incorrer no caso de permanência no quartel. Relatou ter se dirigido ao Centro de Controle para verificar como estavam se desenvolvendo os trabalhos naquele local, por volta das 15h45, estando o ambiente absolutamente normal, mas não retornou ao Centro após aquele momento. Afirmou ter conversado com o Coronel AQUINO, após o fim da reunião, tendo sido lhe dito pelo Coronel que todas as informações necessárias e indicações haviam sido passadas aos controladores e que sugeriu, inclusive, que se retiraria um pouco, a fim de dar tempo para que aqueles que estivessem no local sem estarem de serviço retornassem às suas casas e que voltaria em seguida para aplicar medidas sancionatórias cabíveis, disciplinar e penalmente.

Explicou ter experiência com tráfego aéreo, pois havia sido Chefe do Controle Operacional do Tráfego Aéreo e, também, chefe do Centro Operacional Integrado (COI). Explicou ser possível ocorrer a suspensão das

decolagens, especialmente por condições meteorológicas ou outra circunstância que não permita a continuação do tráfego aéreo. Explicou, ainda, ser o ACC-BS dividido, à época, em três regiões: Brasília, Rio e São Paulo, tendo cada uma um Supervisor próprio, responsável pela manutenção do fluxo do tráfego aéreo, podendo, inclusive, determinar a suspensão do tráfego, estando hierarquicamente subordinado ao Chefe de Equipe, de Sala e ao Superior-de-Dia. Afirmou entender que, em uma situação emergencial, os supervisores deveriam entrar em contato com os superiores hierárquicos que, por sua vez, deveriam reportar ao Superior-de-Dia. Informou desconhecer se os Supervisores entraram em contato com algum dos postos aos quais estavam hierarquicamente subordinados. Relatou ter o tráfego aéreo retornado ao normal, logo após a saída do Ministro do local e, no dia seguinte, tudo estava funcionando conforme o previsto, sem atrasos.

Questionado pelo MPM, respondeu receber, o controlador que chega para o serviço, um briefing daquele que está concluindo o turno, realizando o revezamento da atividade. Afirmou ocorrer esses revezamentos também dentro do mesmo turno, para os momentos de descanso. Informou ter tido conhecimento da “Carta à Sociedade Brasileira”, elaborada pelo Presidente da Associação Brasileira de Controladores de Tráfego Aéreo (ABCTA) ao público geral, mas alegou desconhecer a data precisa da divulgação da referida Carta, mas sabe que foi após a paralisação. Afirmou estar, juntamente com todos os Oficiais que não estavam de serviço, na sala do Comandante do CINDACTA I e, por volta das 18h40, tomaram conhecimento da paralisação dos voos. Relatou estarem presentes na sala os seguintes Oficiais: Coronel BELCHIOR, Tenente-Coronel PONTES, Major JARBAS, dentre outros, tendo chegado ao local, posteriormente, outros Oficiais e autoridades. Explicou estar o Coronel AQUINO, àquela altura, pronto para tomar as medidas disciplinares cabíveis, quando recebeu a notícia de que o Diretor-Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) estava chegando ao local e que o fato já era de conhecimento do Governo Federal. Presenciou o momento em que foi dito que não era para que nenhuma medida disciplinar fosse adotada, até a chegada do Diretor-Geral, tendo sido repassadas várias ordens oriundas do Comando da Aeronáutica e do Governo. Afirmou não se recordar se houve ordem de proibição para entrada e saída do CINDACTA I, assim como não sabe se foi acionado o Plano de Reunião. Relatou terem ficado aguardando, após a paralisação, as determinações do Comandante da Aeronáutica e do Governo e tomou conhecimento de que um representante político iria ao CINDACTA realizar a negociação. Afirmou ter existido, ainda, uma segunda tentativa do Coronel AQUINO em dialogar com os controladores sem, no entanto, obter êxito. Relatou ter o Coronel AQUINO se dirigido ao COI e pedido ao controlador mais antigo que o acompanhasse para uma reunião, tendo recebido como resposta que não haveria negociação com o Comando da Aeronáutica, apenas com a então Ministra DILMA ROUSSEFF.

Relatou desconhecer qualquer motivo para a paralisação ocorrida no dia dos fatos, não tendo chegado ao seu conhecimento qualquer razão que justificasse a paralisação do tráfego aéreo. Afirmou, ainda, desconhecer as exigências feitas pelos controladores para a cessação da paralisação.

Às perguntas do Dr. ROBERTO SOBRAL, respondeu ter se retirado do Centro de Controle logo após às 15h30, com o término da reunião do Coronel AQUINO com os controladores e, no caminho, passou pela Sala de Briefing, que estava com as portas fechadas e lá se encontravam os controladores. Afirmou não ter retornado mais ao Centro de Controle após aquele horário e, no período em que ali esteve, a situação aparentava estar normal, não tendo presenciado a aglomeração de controladores dentro do Centro. Relatou, também, ignorar a ocorrência de uma reunião com o Comandante da Aeronáutica às 7h30, daquele dia 30, pois, estando com o Coronel AQUINO, em torno das 9h da manhã, presenciou o momento no qual ele recebeu a ligação do Comando convocando-o para uma reunião às 14h e ouviu que o Comando da Aeronáutica havia tomado conhecimento do indicativo de paralisação por meio da mídia. Ratificou ter o Comando da Aeronáutica repassado as notícias recebidas, enquanto ele se encontrava em reunião com Coronel AQUINO, até que às 14h30 começaram a chegar as confirmações de que vários controladores permaneceram no CINDACTA I e, também, estavam chegando à OM, mesmo sem estarem escalados para o serviço, confirmando as informações recebidas pela manhã e que já estavam sendo noticiadas. Declarou não ter provas, mas recebeu informações de que os controladores já estariam em contato com Ministro da Defesa. Confirmou ter a paralisação do tráfego aéreo causado surpresa, porque este fato levaria ao caos geral para toda a população.

Afirmou ignorar se o Comandante da Aeronáutica tinha conhecimento do movimento que havia ocorrido em Manaus, na noite anterior, pois ele mesmo desconhecia a sua ocorrência. Reportou ter-lhe causado espanto, assim como aos outros Oficiais, a notícia da paralisação, além de não terem conhecimento de um grande número de controladores aglomerados no Centro de Controle. Informou ser possível, na hipótese de uma concentração de controladores causar tumulto no local, capaz de tirar a atenção daqueles que estejam realizando a atividade de controle de tráfego aéreo, suspender as decolagens e, conseqüentemente, paralisar o tráfego aéreo. Relatou, ainda, ser necessário impedir que tal aglomeração e tumulto ocorram dentro do Centro de Controle. Tomou conhecimento que, após a paralisação, a sala do Centro de Controle havia sido invadida por controladores que não estavam de serviço. Destacou ter o Comando da Aeronáutica reassumido o controle do tráfego aéreo no dia 02 de abril de 2007, quando o Presidente da República fez retornar ao Comando da Aeronáutica a autoridade que lhe havia sido subtraída com aquela ocorrência.

Às perguntas do Dr. CARLOS ALBERTO GOMES, respondeu terem sido repassadas as informações acerca da paralisação do tráfego aéreo pelo Major JARBAS no Gabinete do Comandante do CINDACTA, onde se encontrava com outros Oficiais. Relatou serem as recomendações para a não utilização de medidas disciplinares contra os controladores transmitidas pelo Diretor-Geral do DECEA, que, por sua vez, as recebia do Alto Comando da Aeronáutica, obedecendo à ordem dada pelo Governo. Destacou ter ocorrido a suspensão do serviço do oficial de Superior-de-Dia, na noite do dia 30, após a mediação feita pelo Ministro PAULO BERNARDO com os controladores, pois tal função não era operacional, tendo sido mantidas as atuações do Chefe de Equipe e do Chefe de Sala, mantendo o Modelo Operacional previsto. Esclareceu não ser proibida a permanência de militares no interior da OM, mesmo que não estejam escalados para o serviço. Por fim, recordou terem sido afastados, em junho de 2007, 14 (quatorze) controladores.

O Ten Cel PAULO ROBERTO DE LAVOR PONTES (Processo Relacionado - Evento 11 - Vol. 2 - fls. 2.860/2.863) confirmou as informações prestadas no IPM e declarou, em síntese, ter se dirigido, na data dos fatos, por volta das 16h, à sala do ACC-BS, que funcionava normalmente, tendo percebido, no entanto, um fluxo maior de pessoas nas salas próximas à sala de controle. Destacou não ter chamado a sua atenção o fluxo, pois era normal que os controladores permanecessem na sala de estar, até porque desconhecia, até aquele momento, quaisquer notícias acerca do aquartelamento de controlares. Recordou ter saído da Organização Militar por volta das 17h30 e, ao ser comunicado por sua esposa sobre os fatos, retornou ao CINDACTA, mas as decolagens já haviam sido suspensas.

Afirmou ter visto nas telas da sala de controle uma referência à “saturação técnica do setor”, que, para ele, não justificaria a suspensão de decolagem, pois a saturação nada mais é do que uma consequência da paralisação. Explicou serem recebidos os planos de voo no computador e, quando o fluxo está normal, logo são liberados, o que não ocorre na hipótese de paralisação, quando o plano de voo entra no controle e, como não dá saída, tecnicamente saturam o setor.

Por seu turno, o Ten Cel JARBAS DE OLIVEIRA PINTO (Processo Relacionado - Evento 11 - Vol. 2 - fls. 2.865/2.868) confirmou as informações prestadas no IPM e declarou, em síntese, ser chefe do Centro Operacional Integrado (COI). Afirmou ter permanecido no CINDACTA, no dia dos fatos, até o dia seguinte às 2h da manhã. Relatou ter chegado à OM no horário normal do expediente, cerca de 8h30 e percebeu, por volta das 11h, um aumento de fluxo de controladores nas imediações da sala de controle. Informou ter, inicialmente, imaginado que o aumento do fluxo teria relação com as comemorações do dia, mas, após o almoço, o fluxo continuou praticamente o mesmo.

Recordou terem os controladores passado a entrar na sala de controle, após serem chamados pelo Sargento FÁBIO LIMA. Relatou ter passado pela sala de controle várias vezes antes da paralisação, praticamente o tempo todo, porém, na última vez, antes da paralisação, verificou estarem os supervisores de área reunidos na sala de estar, motivo pelo qual foi verificar o assunto que estava sendo tratado. Afirmou ter aberto a porta da sala de estar e os Supervisores disseram que a reunião já havia sido encerrada. Destacou ter sido nessa oportunidade em que foi chamado pelo Superior-de-Dia, o qual o informou de que os Supervisores da Região RIO havia determinado a suspensão das decolagens. Afirmou ter retornado à sala e conversado com o Chefe de Sala, Tenente JORGE, o qual relatou não haver motivo operacional para a suspensão das decolagens. Afirmou, ainda, ter entrado em contato com um dos Supervisores da região São Paulo, primeiramente com o LEÃO, que informou não haver nenhuma irregularidade com a área e, posteriormente, ao civil ESPÍNDOLA, que confirmou estarem as decolagens suspensas. Alertou não se recordar da situação da Região Brasília, pois se lembra de ter falado com o Sargento ROBERTO, mas, após a paralisação, não foi indagar o supervisor sobre a suspensão.

Declarou estarem na sala de controle os operadores, escalados para o serviço, mas outros controladores entraram no local e se posicionaram em volta do ACC, junto às paredes, quando o Comandante do CINDACTA subiu para conversar com os militares mais antigos responsáveis por cada região, tendo o Sargento FÁBIO LIMA tomado a iniciativa de mandar todos entrarem na sala. Reiterou estar a sala de operações, no momento da suspensão das decolagens, com alguns controladores que não estavam de serviço, mas o local não havia sido invadido, não estava tomado por operadores. Explicou ter sido orientado aos controladores, pelo Comandante do CINDACTA, na reunião realizada às 15h, que aqueles que não estivessem de serviço retornassem às suas casas, embora não seja proibido permanecer nas dependências da OM, mesmo sem estar escalado para o serviço. Explicou terem os supervisores regionais o poder de determinar a suspensão de decolagens, mas, para fazê-lo, é necessário análise das condições do tráfego aéreo, como, por exemplo, condições meteorológicas, tempo de aproximação e outras, sendo a verificação conjunta com o chefe de equipe e com o CGNA, no Rio de Janeiro. Afirmou acreditar não ter ocorrido essa conversa com o chefe de equipe, no dia 30, assim como também acredita não ter havido contato com o CGNA.

Destacou não ter sido consultado ou sequer informado acerca da necessidade de suspensão do tráfego aéreo, não tendo ouvido o LEÃO ou o ESPÍNDOLA falarem ou comentarem que era necessária a paralisação. Informou ter permanecido no saguão do CINDACTA com autoridades da Força Aérea, após a chegada do Ministro PAULO BERNARDO na OM, não tendo participado da conversa realizada pela autoridade política com os controladores. Afirmou ter tomado conhecimento das condições impostas pelos

controladores para o término da paralisação, não tendo as reivindicações qualquer relação com a melhoria do tráfego aéreo, exceto a retirada daquele serviço do âmbito militar. Confirmou ter sido a Região Rio a primeira a ter as decolagens suspensas.

Explicou ser a função de Superior-de-Dia administrativa, subordinada ao Comandante do CINDACTA. Relatou ser a função de Chefe do COI administrativa sem vínculo operacional e não poderia, por exemplo, determinar a suspensão de decolagens. Explicou seguir a suspensão de decolagens uma cadeia operacional, da seguinte forma: Supervisor, Chefe de Equipe, CGNA e, então o Superior-de-Dia, que é função administrativa, reporta o fato ao Chefe do COI. Destacou estarem todos os controladores de tráfego aéreo subordinados ao COI. Afirmou ter indagado se a suspensão havia sido por causas operacionais e soube que não era. Afirmou, ainda, ter percebido que os motivos da paralisação eram outros e, àquela altura, o cenário já estava montado e já era de conhecimento geral, pelas notícias, o que estava sendo pretendido pelos controladores. Informou ter tomado conhecimento do movimento pela internet e por um papel afixado no quadro de aviso, que foi por ele retirado e entregue ao encarregado do IPM. Lembrou ter o Comandante do CINDACTA Coronel AQUINO recebido uma ligação, às 7h30, do Comando da Aeronáutica, marcando uma reunião no dia 30, provavelmente em torno de 14h, tendo o Coronel, após a reunião, comunicado aos Oficiais as questões transmitidas pelo Comandante da Aeronáutica. Relatou ser uma dessas questões concernentes à possibilidade de paralisação do tráfego aéreo naquele dia, mas não foi montado imediatamente um plano de contingenciamento.

Afirmou ter sido a aeronave Força Aérea Zero-Um controlada pelo Centro Operacional Militar (COPM). Destacou não ter determinado, de imediato, que fossem retomadas as decolagens, quando soube da paralisação, pois, diante do fato, comunicou aos seus superiores na escala hierárquica e recebeu a ordem superior de deixar que fosse mantido aquele *status*, pois o assunto seria negociado, assim como de que não fosse dada a ordem para que os controladores saíssem do CINDACTA, pois era um dia festivo e a presença dos operadores não estava atrapalhando o controle aéreo. Destacou ter sido solicitado que se retirassem da OM apenas às 15h, pelo próprio Coronel AQUINO. Destacou, também, terem os controladores ali permanecido e entrado na sala de controle após a paralisação e não antes, como pretende a Defesa. Afirmou ter sido a diretrix adotada pelo Comandante do CINDACTA uma ordem do Comandante da Aeronáutica. Relatou ter recebido do Comandante do CINDACTA uma informação de que uma greve estava sendo preparada pelos controladores e que seria deflagrada no dia 2 de abril, acompanhada de greve de fome e que todos deveriam estar preparados para aquele evento.

Informou ter o controle das operações continuado com o Chefe de Equipe após o retorno à normalidade do tráfego aéreo, função exercida por um Oficial da especialidade CTA. Afirmou não ter recebido qualquer ofício determinando a saída de todos os Oficiais da sala de controle e de transferência do serviço de controle de tráfego aéreo para os controladores. Destacou ter sido desativada, após esse evento, apenas o serviço administrativo de Superior-de-Dia, tendo continuado a atuação como Chefe do COI normalmente, inclusive durante o final de semana que seguiu à paralisação.

Relatou estar presente durante a reunião feita pelo Coronel AQUINO com os controladores na tarde do dia dos fatos e, pelo que se recorda, o Comandante deu várias informações e orientou aqueles que não estavam de serviço a retornar às suas casas. Afirmou ter deixado o ACC naquele dia por volta das 19h e deixou as dependências do CINDACTA apenas às 2 horas da manhã do dia seguinte. Lembrou ter sido acionado o Plano de Reunião, após a paralisação do tráfego aéreo, por volta das 19h, sendo competência do Comandante acioná-lo. Informou ser normal que alguns militares permanecessem na OM estudando. Explicou ter no CINDACTA militares que realizam a atividade operacional, assim como os que desempenham serviços administrativos, que podem ser comuns ou não ao controle de tráfego aéreo. Por fim, relatou não ter certeza, mas provavelmente tomou conhecimento de algo a respeito da proibição dos militares deixarem as dependências do CINDACTA após a paralisação.

O Ten Cel ELTON BUBLITZ (Processo Relacionado - Evento 11 - Vol. 2 - fls. 2.870/2.872) confirmou as informações prestadas no IPM e declarou, em resumo, estar escalado na função de Superior-de-Dia no dia dos fatos, na sala do ACC-BS. Informou encontrar-se dentro da sala do ACC quando foi determinada a suspensão das decolagens. Afirmou ter tomado conhecimento que a primeira região que havia determinado a suspensão de decolagens havia sido o Rio, tendo sido reportado a ele tal fato apenas após a paralisação ter sido ordenada. Relatou não ter existido qualquer razão operacional para a decisão de suspensão das decolagens, tendo sido reportado a ele apenas que não havia condições de controlar os voos, ao passo que o ambiente da sala de operações era normal.

Destacou não haver, dentro da sala de controle, controladores de voo que não estivessem na escala de serviço. Lembrou ter sido a decisão de suspensão de decolagens uma atitude conjunta, mas não soube identificar precisamente a origem da determinação, se partiu de supervisores e/ou de controladores. Afirmou ter permanecido dentro da sala do ACC até terminar o serviço, após às 22h, assim como o chefe de sala. Explicou ser sua função administrativa e não operacional e, ao saber da paralisação, imediatamente procurou saber a razão da suspensão e repassou o fato ao chefe do COI. Destacou que, no momento no qual o Coronel AQUINO chegou à sala de

operações e pediu para conversar com os quatro mais antigos que estavam de serviço naquele momento, o Sargento FÁBIO LIMA se adiantou e disse que ninguém compareceria à reunião e fez com que os demais controladores de voo, que não estavam de serviço, entrassem na sala de controle, tendo isso ocorrido quando as decolagens já estavam suspensas. Afirmou estar presente quando o Ministro se reuniu naquela sala com os controladores, tendo permanecido na sala de operações. Destacou terem os operadores entrado na sala de controle, mas não havia motivo para que pedisse que se retirassem do local. Afirmou, após adentrarem à sala de controle, ter solicitado várias vezes que os controladores se retirassem do local para que não fizessem ruído e pediu ao Sargento FÁBIO LIMA que o ajudasse a intervir. Destacou não ter o graduado colaborado com a retirada do pessoal da sala, mesmo que aquela presença no local importunasse os controladores em serviço, pois, mesmo com as decolagens suspensas, ainda havia tráfego aéreo em trâmite. Informou terem os controladores, após invadirem a sala de controle, terem se posicionado atrás dos consoles, próximo às paredes e, mesmo assim, o ruído poderia atrapalhar o trabalho técnico pelos operadores em atividade.

Questionado pelo Ministério Público Militar, respondeu não ter sido informado acerca da necessidade de suspensão das decolagens e não permaneceu na sala durante todo o tempo no qual o Ministro se encontrava na sala de controle, pois em um momento estava encerrando o livro de serviço referente ao dia 30 de março de 2007. Declarou ter percebido, durante o tempo em que esteve na sala, que havia líderes entre os controladores, responsáveis por colocar ordem e levarem ao Ministro as ideias e reivindicações, podendo indicar com certeza os nomes dos Sargentos MOISÉS e FÁBIO LIMA. Afirmou ter deixado o local por volta das 23h e ficou sabendo, no dia seguinte, que o tráfego aéreo havia voltado ao normal.

Questionado pela Defesa, explicou ser o cargo de Superior-de-Dia administrativo, embora exija do Oficial o conhecimento acerca da atividade a ser desempenhada. Afirmou não ter sido informado, previamente, sobre a iminência da paralisação, nem por JAMIL e nem pelo Suboficial MARQUES. Informou ter recebido o serviço de Superior-de-Dia com a informação de que havia grande quantidade de controladores no local, assim como de que havia sido encontrado um bilhete, organizando uma reunião entre os controladores para aquela tarde. Afirmou não ter tomado conhecimento do que havia acontecido em Manaus na noite anterior, não tendo recebido nenhuma informação acerca da possibilidade de paralisação do tráfego aéreo. Destacou terem os controladores que não estavam de serviço adentrado à sala de controle após a ordem de suspensão das decolagens e, nesse momento, solicitou que dali se retirassem para não atrapalhar a atividade de controle, não tendo feito nenhuma ameaça de prisão, pois não lhe cabia fazer esse tipo de colocação. Entretanto, relatou o ocorrido ao seu superior hierárquico, a quem competia tomar providências a respeito da invasão da sala.

Afirmou ter sido comunicado pelo Comandante do CINDACTA que a partir daquele momento a função de Superior-de-Dia estava extinta e, em consequência, não passou o serviço para nenhum outro oficial. Afirmou, também, não ter sido informado de que a partir daquele momento o controle de tráfego aéreo estava confiado exclusivamente aos controladores de voo. Relatou ter a operação na sala de controle continuado normalmente, inclusive, o Chefe de Sala continuou atuando no ACC. Informou não ter tomado conhecimento do ofício que teria sido do Comandante da Aeronáutica, determinando que a partir daquele momento o tráfego aéreo estaria a cargo apenas dos controladores, tendo recebido apenas instruções do Comandante do CINDACTA. Declarou ter sido o Comandante do CINDACTA informado, por meio do Chefe do COI, sobre as alterações que ocorriam na sala de controle.

Afirmou estar presente na sala do ACC com ele, quando o Ministro chegou, o Chefe de Sala do turno anterior, que estava fechando o livro de registro e passando o serviço. Explicou não ter sido a suspensão das decolagens determinada por motivos operacionais. Informou não ser sua competência pensar ou determinar a substituição dos controladores, que haviam sido responsáveis pela ordem de paralisação. Aduziu terem permanecido nos consoles todos os controladores que estavam escalados para o serviço. Informou desconhecer a que horas foi acionado o plano de reunião, assim como desconhecer qualquer outra ordem que impedisse a saída dos militares de dentro da Organização.

O Suboficial BCT CLÁUDIO GUTEMBERG FÉLIX CAMPOS DO AMARAL (Processo Relacionado - Evento 11 - Vol. 2 - fls. 2.894/2.895) confirmou as declarações prestadas no IPM e, em resumo, informou ser controlador de voo e, no dia 30 de março, estava de serviço no turno da tarde e saiu do CINDACTA por volta de 22h30. Afirmou trabalhar no COpM e o serviço ali desenvolvido é diferente daquele desempenhado no ACC. Explicou ter servido o COpM de apoio à situação instaurada no ACC. Relatou não ter passado pelo ACC em nenhum momento, pois o COpM fica em sala diferente, embora no mesmo prédio. Relatou ter tomado ciência de que o ACC iria parar, por volta das 17h, por meio de Oficiais que não se recorda o nome. Negou ter sido convidado para aderir ao movimento no ACC. Indicou ter considerada a atitude de outros órgãos impedirem as aeronaves que se dirigiam a outras regiões, mas que passariam por Brasília, de não passarem pela região, por uma questão de segurança, devido ao caos instaurado.

Informou não ter tido conhecimento naquele dia de ocorrência de espaçamentos desnecessários de decolagens na região Brasília. Destacou ser o controle por ele exercido, exclusivamente de tráfego militar e, após ter cumprido seu turno, foi liberado, pois não participava nem do ACC, nem do APP ou dos serviços da Torre. Afirmou não ter tido conhecimento de alguém

que tenha sido impedido de entrar ou de sair do CINDACTA e, naquele dia, não foi acionado plano de reunião no COpM, embora haja diferença entre o acionamento do Plano de Reunião do ACC e do COpM, pois é feito pela respectiva chefia. Afirmou, no dia seguinte aos fatos, ter sido acionado o plano de reunião da COpM. Explicou não fazer parte do serviço de inteligência da Aeronáutica e que controle aéreo de aeronaves civis é realizado pelo ACC, APP e Torre, sendo responsabilidade do COpM a defesa aérea. Afirmou ter sido o COpM convocado para dar apoio ao tráfego aéreo civil, tendo havido uma tentativa no dia 30, mas não foi possível realizar, tendo em vista a situação instaurada. Afirmou terem os integrantes do COpM ficado aquartelados no dia seguinte para que uma parte realizasse o serviço específico do COpM e a outra parte realizasse o controle do tráfego aéreo civil. Destacou terem sido criados corredores para que pudessem normalizar o tráfego aéreo, sendo que os controladores do COpM escalados para atuarem no ACC, operadores com experiência, habilitação e, sobretudo, que já tivessem atuado, de algum modo, no tráfego aéreo civil.

Foram ouvidas, ainda, as seguintes testemunhas arroladas pelas Defesas:

1. JOSÉ ULISSES FONTENELE FIGUEIRA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls. 3.094/3.095);

2. Capitão SÉRGIO JOBA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls. 3.097/3.099);

3. Capitão ROBSON CARLOS PEREIRA DA SILVA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls. 3.101/3.104);

4. Sargento CARLOS TOMIO SATO (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls. 3.106/3.107);

5. Servidor Civil ALBERTO DA CRUZ LIMA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls.3.109/3.111);

6. Sargento FRANCISCO COSTA PAIXÃO (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls. 3.117/3.118);

7. MAURÍCIO KREPSKY FAGUNDES (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fl. 3.120);

8. CARLOS EDUARDO ALVES DA SILVEIRA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 6 - fls.3.122/3.124);

9. Suboficial PAULO CÉSAR AGUIAR DA COSTA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 7 - fls.3.154/3.155);

10. Sargento WELLINGTON PAMPHILIO DOS SANTOS (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 7 - fls.3.156/3.157);

11. Sargento ADRIANO HENRIQUE FARIA (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 7 - fls. 3.159/3.160);
12. Sargento OSCAR AIRES DA SILVA FILHO (Processo Relacionado - Evento 12 - Vol. 7 - fls. 3.162/3.163);
13. Brigadeiro CARLOS VUYK DE AQUINO (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 1 - fls. 3.219/3.225);
14. Capitão CARLOS AFONSO SOARES DA CONCEIÇÃO (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 3 - fls. 3.260/3.262);
15. Ministro PAULO BERNARDO SILVA (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 4 - fls. 3.320/3.323);
16. Tenente-Brigadeiro JUNITI SAITO (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 4 - fls. 3.387/3.392);
17. Coronel RONALDO NEY TELLES BELCHIOR OLIVEIRA FILHO (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 6 - fls. 3.753/3.754);
18. IGOR NÓBREGA OLIVEIRA (Processo Relacionado - Evento 14 - Vol. 2 - fls. 3.976/3.977);
19. Tenente Coronel R1 ROBERTO KOJI TANAKA (Processo Relacionado - Evento 15 - Vol. 7 - fls. 4.210/4.211);
20. ERENICE ALVES GUERRA (Processo Relacionado - Evento 17 - Vol. 2 - fls. 4.956/4.957); e
21. WALDIR PIRES (fls. 4.433).

As Testemunhas ouvidas, de modo geral, trouxeram informações acerca da rotina do serviço no CINDACTA I, movimentação na OM no dia dos fatos e comentários abonadores das condutas de alguns Acusados, que não são relevantes para o deslinde do feito, no que se refere ao Recurso ora em análise, assim como não são relevantes para a defesa dos Apelados.

Entretanto, destaco abaixo depoimentos relevantes acerca da dinâmica dos fatos, que interessam ao presente Recurso:

O Ten Brig Ar CARLOS VUYK AQUINO (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 1 - fls. 3.219/3.225) declarou, em síntese, ter assumido o comando do CINDACTA I em dezembro de 2006 e, à época dos fatos, após a formatura, participou de outras comemorações, inclusive de um churrasco e, enquanto participava dos eventos, foi informado do que estava ocorrendo no ACC. Relatou ter recebido, por volta de 11h, a informação de que havia uma aglomeração anormal de controladores no prédio do CINDACTA I, localizada próximo a área do ACC. Afirmou ter sido informado durante todo o tempo por oficiais que com ele trabalhavam e, pessoalmente, verificou a aglomeração por volta das 16h, quando se dirigiu à Sala de *Briefing* para se reunir com os

controladores. Destacou ter comunicado o fato ao Comandante da Aeronáutica, após confirmar que a aglomeração causada na Organização Militar não era decorrente das comemorações que haviam ocorrido no período da manhã.

Informou ter recebido orientações do Comando da Aeronáutica para que evitasse confronto com os controladores e lhes mostrasse as vantagens da carreira militar e as consequências que poderiam surgir decorrentes de um movimento de natureza grevista. Afirmou ter realizado a reunião na Sala de Briefing, que estava lotada, com todos os assentos preenchidos e outras várias pessoas em pé. Afirmou, ainda, ter se dirigido à sala do ACC e convocado os quatro controladores mais antigos para uma reunião com o Maj Brig RAMON, não tendo obtido êxito. Confirmou ter a suspensão das decolagens ocorrido por volta das 18h30, tendo sido informado do fato imediatamente. Lembrou, então, ter comunicado a ocorrência ao Comandante da Aeronáutica. Lembrou não ter o Comandante conseguido dirigir-se ao CINDACTA I, pois foi chamado pelo Ministro do Gabinete de Segurança Institucional para uma reunião.

Explicou não existir nenhuma proibição de que os controladores permaneçam no CINDACTA após o fim do turno de serviço, mas, normalmente, os operadores iam embora, após a passagem do serviço. Afirmou ter realizado a reunião, na forma solicitada pelo Comandante da Aeronáutica, momento no qual recomendou que os operadores que não tivessem na escala de serviço retornassem a suas casas, mas ninguém acatou a orientação. Destacou ter agido da forma como foi determinado pelo Comando da Aeronáutica, evitando confronto direto com os controladores, para que não se tornasse um catalisador daquele evento. Informou entender que haveria a possibilidade de prendê-los a partir do momento em que se negaram a trabalhar, embora escalados para o serviço, pois, apesar de terem permanecido em seus lugares, não realizavam a função específica de controlar os voos. Afirmou desconhecer quem deu a primeira ordem para a suspensão das decolagens.

Relatou ter permanecido no CINDACTA I, no dia dos fatos, até às 1h30 da manhã seguinte e, quando saiu do local, as decolagens já haviam sido restabelecidas e o controle estava retomando à normalidade. Explicou ter permanecido no local, após sua saída da OM, um oficial escalado, chefe de sala. Destacou ter determinado, nos dias que se seguiram, que o Modelo Operacional fosse respeitado e, sendo assim, os oficiais que estavam de serviço deveriam comparecer.

Afirmou não ter tomado conhecimento prévio sobre a ocorrência daquele evento, tampouco sobre o movimento que havia ocorrido em Manaus na noite anterior ao dia dos fatos. Confirmou ter recebido uma ligação do Comandante da Aeronáutica, no dia dos fatos, informando que havia tomado conhecimento sobre a possibilidade de um movimento por parte dos

controladores, sem esclarecer exatamente qual era o movimento. Destacou ter sido solicitado a ele, pelo Comandante da Aeronáutica, que ficasse monitorando o andamento do processo. Relatou, ainda, ter recebido essa informação pela manhã, quando havia a presença de aproximadamente 30 (trinta) controladores fora da escala de serviço. Entretanto, destacou ter esse número subido para 70 (setenta), quando estava na reunião vespertina com o Comandante, após o almoço, quando recebeu a determinação de retornar ao CINDACTA I e se reunir com os graduados.

Confirmou não ter acionado o Plano de Reunião e desconhece que tal ordem tenha sido dada. Destacou não ter sido montado um plano de contingenciamento no momento da suspensão das decolagens, pois não havia pessoal suficiente para manter uma estrutura de controle em condições operacionais anormais. Afirmou não existir aglomeração dentro da sala de controle, apenas nas áreas contíguas àquela sala. Destacou ter tido a confirmação, após a ocorrência dos fatos, de que aquele movimento era reivindicatório com vistas à melhoria salarial e de subtração da condição militar, transformando tais controladores em civis. Confirmou ter a situação, dentro da sala de controle, permanecido normais, de acordo com o protocolo previsto para a execução do controle de tráfego aéreo, independentemente da aglomeração de operadores que ocorrida do lado de fora daquela área. Relatou ter entrado na sala do ACC às 19h e vários controladores já estavam de pé, sem trabalhar, pois as decolagens já haviam sido suspensas, enquanto alguns outros continuavam no controle das aeronaves que ainda estavam em voo. Recordou ter havido um grande fluxo de controladores, que estavam do lado de fora, para dentro da sala, quando estava naquele local.

Relatou, ainda, não ter sido reportada a ele, nenhuma condição anormal na sala do ACC, que justificasse a suspensão das decolagens e, por essa razão, não havia nenhum motivo para que ele se dirigisse à sala de controle. Afirmou não ter o ACC e o APP autonomia para determinarem a suspensão das decolagens. Confirmou não ter dado ordem impeditiva da saída da sede do CINDACTA I e desconhece que tal ordem tenha existido, pois, como ele próprio havia recomendado que os operadores não escalados para o serviço retornassem às suas casas, não haveria sentido em impedir que saíssem das dependências da Organização Militar.

Relatou, ainda, nunca ter vivenciado, em 38 anos de carreira militar, a oposição apresentada pelo Sargento FÁBIO LIMA e, até aquele momento, nunca tinha ocorrido de solicitar o comparecimento de militares e eles não terem acatado, o que o fez se sentir confrontado. Realçou, dentre as cidades que sofreram com a paralisação, Brasília, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Cuiabá, tendo visto as imagens dos aeroportos brasileiros e as vítimas daquela paralisação. Por fim, destacou terem sido prejudicadas todas as empresas aéreas que já haviam lançado o plano de voo.

Por sua vez, o então Comandante da Aeronáutica Ten Brig Ar JUNITI SAITO (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 4 - fls. 3.387/3.392) declarou, em síntese, ter realizado naquele dia 30, às 8h30 da manhã, uma reunião rotineira, feita com os principais assessores ligados à inteligência, tendo sido informado de que haveria uma mobilização, algo como um aquartelamento, aproveitando a comemoração do Dia do Meteorologista. Afirmou ter assumido o Comando da Aeronáutica em 28 de fevereiro de 2007, quando já havia certo movimento dos controladores voltado à desmilitarização do serviço. Relatou ter reportado o fato ao então Coronel AQUINO, Comandante do CINDACTA I, solicitando que fosse monitorada a movimentação da Organização Militar para confirmar a ocorrência ou não daqueles fatos. Confirmou ter sido informado pelo Coronel AQUINO, por volta da hora do almoço, acerca de uma movimentação anormal de controladores na OM, naquele dia, destacando a permanência de operadores no local, mesmo que não escalados para o serviço. Afirmou, em decorrência disso, ter determinado que o Coronel AQUINO o encontrasse no Comando da Aeronáutica, o que ocorreu por volta das 14h, momento no qual solicitou que o Comandante do CINDACTA I reunisse os controladores, lhes mostrasse as vantagens da carreira militar, como a possibilidade de se aposentar com salário integral, assistência à saúde, estabilidade, e pedisse para que se retirassem do local e retornassem às suas casas aqueles que não estivessem escalados para o serviço. Relatou, ainda, ter solicitado ao Coronel AQUINO que mostrassem aos controladores que aquele tipo de conduta não estava prevista no regulamento da Força Aérea, que não consagrava o aquartelamento voluntário. Confirmou ter o Coronel AQUINO atendido aos seus pedidos, mas, aproximadamente 1h e 30 minutos após a reunião realizada com os controladores, a resposta obtida foi a paralisação do sistema. Destacou não se recordar do número de oficiais que estavam de serviço naquele dia, mas sabe que não eram suficientes para ocupar todas as posições.

Afirmou, após tomar conhecimento da paralisação, ter pedido ao Maj Brig RAMON, Diretor do DECEA, que se encontrava no local, para reunir os controladores mais antigos. Relatou ter o Coronel AQUINO ido ao Centro de Controle, solicitado a presença dos controladores mais antigos, tendo tomando conhecimento, posteriormente, por meio do Maj Brig RAMON, que às palavras do Coronel AQUINO não houve qualquer reação, permanecendo todos parados, até o momento em que o Sargento FÁBIO LIMA se manifestou dizendo que dali ninguém sairia. Relatou ter solicitado a presença de representantes do Ministério Público Militar, após imaginar que seria possível a tomada de medidas drásticas.

Aduziu ter o Maj Brig RAMON lhe telefonado afirmando que deveria ser tomada alguma medida disciplinar contra os controladores, momento no qual ele disse que iria ao CINDACTA para que ele próprio, Comandante da Aeronáutica, tomasse as medidas cabíveis, tendo em vista a situação caótica em

que se encontravam os aeroportos do Brasil, com centenas de milhares de passageiros impedidos de viajar. Afirmou estar próximo ao CINDACTA quando recebeu uma ligação do General FÉLIX, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, pedindo que comparecesse a uma reunião, para a qual se dirigiu no mesmo momento. Relatou estarem presentes na reunião, além do General FÉLIX, o Dr. GILBERTO CARVALHO, o Ministro do Planejamento PAULO BERNARDO e a Dra. ERENICE GUERRA, Secretária Executiva do Gabinete Civil e mantinham contato como Presidente LULA, que se encontrava a bordo de um avião com destino a WASHINGTON, tendo sido por ele designado o Ministro PAULO BERNARDO para dialogar com os controladores e tentar restaurar o Sistema o mais rápido possível.

Lembrou ser sua intenção, ao se deslocar para o CINDACTA I, antes da reunião no Palácio Presidencial, dar voz de prisão aos controladores, por terem se recusado, conjuntamente, a obedecer o superior, mas acabou sendo dissuadido, pois o Presidente LULA determinou que o Ministro PAULO BERNARDO fosse ao local negociar com os controladores para encerrar aquele problema. Declarou, também, ter tido conhecimento do movimento ocorrido em Manaus, na noite anterior, no CINDACTA IV e, posteriormente no CINDACTA II, em Curitiba e não se recorda de ter recebido do Comandante do CINDACTA IV informação a respeito de uma carta que mencionava o aquartelamento e um movimento posterior dos controladores.

Por fim, relatou não ter sido reportado a ele que a sala do ACC estivesse com uma quantidade anormal de controladores, pois eles entraram na sala, quando o Coronel AQUINO para ali se dirigiu, em atendimento ao pedido do Maj Brig RAMON, para solicitar a reunião com os controladores mais antigos, tendo adentrado à sala os operadores que estavam aglomerados no local.

O então Ministro PAULO BERNARDO SILVA, em seu depoimento (Processo Relacionado - Evento 13 - Vol. 4 - fls. 3.320/3.323), declarou, em síntese, estar de viagem marcada para Curitiba no dia dos fatos, mas, verificando que a situação na Aeronáutica estava ficando tensa, com os problemas dos controladores de tráfego aéreo, telefonou ao Chefe do Gabinete da Presidência da República, GILBERTO CARVALHO, e se colocou à disposição para o que fosse necessário. Destacou ter sido determinado, então, que ele se dirigisse ao Palácio do Planalto, onde ocorreu uma reunião com o Ministro do Gabinete de Segurança Institucional General FÉLIX, além de outras autoridades, inclusive a Dra. ERENICE GUERRA. Relatou ter ficado decidido que seria conveniente a intromissão de alguém, estranho à Aeronáutica, para apaziguar os ânimos e fazer a situação retornar ao equilíbrio, o que foi decidido pelo Presidente LULA.

Afirmou ter sido pensado, naquela ocasião, na determinação da prisão dos controladores, pela Aeronáutica, o que legalmente não seria contestável,

mas, na prática, impediria o retorno imediato à situação de normalidade. Afirmou, ainda, ter a reunião ocorrido por volta das 19h, quando a suspensão das decolagens já havia sido determinada. Relatou ter realizado a negociação com os controladores, juntamente com a Dra. ERENICE GUERRA, sem a presença de oficiais, e destacou os ânimos exaltados e a tensão que existia nos operadores, mas, mesmo assim, a conversa se desenrolou normalmente, na Sala do ACC, e conseguiram entrar em acordo acerca da lista de reivindicações apresentada pelos controladores.

Desse modo, os militares, ao se reunirem com a finalidade de agir contra a ordem recebida de superior, praticaram o fato típico descrito no art. 149 do Código Penal Militar, não existindo qualquer causa de exclusão de ilicitude ou da culpabilidade capaz de beneficiá-los.

Ademais, não há dúvidas quanto à conduta dolosa dos Acusados na hipótese dos autos, tendo em vista terem os Réus Suboficiais FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e LUIZ MARQUES, de maneira livre e consciente, determinado a suspensão das decolagens, contrariando as determinações previstas no Modelo Operacional, bem como com o objetivo de fortalecer o movimento reivindicatório que ocorreu nas dependências do CINDACTA I no dia dos fatos.

Inicialmente, cumpre destacar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 142, fixou o papel a ser desempenhado pelas Forças Armadas, em relação à Organização Administrativa Brasileira, da seguinte forma:

Art. 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes da lei e da ordem.

Nesse contexto, temos que a Carta Magna elegeu as Forças Armadas como as defensoras e mantenedoras da soberania do Brasil. A vida na caserna justifica a especialidade da legislação penal e processual penal militar, bem como a existência de uma Justiça especializada para julgar os crimes militares definidos em Lei.

In casu, o delito de motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM, prevê o seguinte:

Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:

I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la; [...]

Previsto no Livro I, Título II, do Código Penal Militar, o crime de motim é propriamente militar e atenta, gravemente, contra a hierarquia e a disciplina

militar, princípios basilares da caserna. Ademais, ao se reunirem, os militares aumentam seu poder de intimidação, o que torna o motim um delito de grande reprovabilidade, visto afrontarem contra a eficiência e operacionalidade das Forças Armadas.

No âmbito das Forças Armadas brasileiras a ocorrência do crime de motim é raro, justamente por serem a Marinha, o Exército e Aeronáutica instituições coesas, disciplinadas e hierarquicamente organizadas, sob rígidos preceitos, o que faz não existirem muitos julgados acerca do tema na Justiça Castrense.

Após essa breve introdução, passo à análise das condutas relatadas na Exordial Acusatória:

O dia 30 de março de 2007 ficou conhecido nacionalmente como o “dia do caos aéreo”. Naquela fatídica data, em Brasília/DF, os então controladores Suboficial MARQUES, Sargento ROBERTO e o civil CTA ESPÍNDOLA, supervisores regionais das áreas Rio, Brasília e São Paulo, respectivamente, juntamente com outros integrantes do CINDACTA I, reuniram-se a portas fechadas na Sala de Leitura por volta das 18 horas, momento no qual decidiram radicalizar o movimento, ordenando aos controladores de tráfego aéreo que suspendessem todas as decolagens de aeronaves, causando, assim, a maior paralisação das operações aéreas da história da aviação brasileira, causando prejuízos irreparáveis à população e ao nome do Comando da Aeronáutica, conforme amplamente divulgado pela mídia.

Ademais, após a ordem de suspensão das decolagens, dada a partir das 18h44, o Major Aviador JARBAS DE OLIVEIRA PINTO, chefe do Centro Operacional Integrado (COI), questionou ao Suboficial FLORISVALDO SALLES, supervisor do APP-BS, se existiam condições de receber o “Força Aérea Zero Um”, aeronave presidencial que conduzia, na ocasião, o Vice-Presidente da República, momento no qual o militar, demonstrando conivência com a situação do caos instaurado, respondeu que não havia condições.

A Defesa dos Acusados, em Contrarrazões (Evento 1 - Vol. 4), destacou, em síntese, inexistirem provas nos autos de que os controladores dirigiram-se ao CINDACTA I em virtude de um manifesto de convocação. Além disso, sustentou ser a causa da grande quantidade de controladores na OM decorrência das festividades que ocorreram no período matutino, em comemoração ao Dia do Especialista e Dia da Meteorologia, assim como devido à reunião com o Coronel AQUINO às 16 horas e ao suposto acionamento do Plano de Reunião pelo Coronel PONTES e Major JARBAS, sem conhecimento do Comandante do CINDACTA I, com a consequente proibição de entrada e saída da Organização.

Igualmente, sustenta ter sido a ordem de suspensão de decolagens emitida com a finalidade de preservar a segurança de voo, dada a quantidade

de pessoas não escaladas para o serviço dentro da Sala de Controle, o que, segundo a Defesa, estaria atrapalhando os operadores, por conta do volume dos ruídos. Sustenta, ainda, que as decolagens puderam ser restabelecidas, após a reunião com o Ministro PAULO BERNARDO, pois ocorreu o esvaziamento da Sala de Controle, o que restabeleceu a segurança do voo.

Os Apelados negaram a autoria do crime que lhes foi imputado. Refutaram a tese de que teriam agido contra ordem recebida de superior ou de que negaram cumpri-la afirmando, de forma unânime, que estariam temerosos com a segurança de voo, devido à aglomeração de operadores não escalados para o serviço na sala de controle.

Entretanto, as provas carreadas aos autos levam a concluir pela autoria, materialidade e culpabilidade dos Apelados no cometimento do crime de motim, previsto no art. 149, inciso I, do CPM, pelo qual responderam durante o curso da presente Ação Penal Militar.

Naquele dia do “apagão aéreo”, regulamentos foram desrespeitados, ordens foram desobedecidas e regras transgredidas. Os militares recusaram-se a cumprir seus deveres como controladores de tráfego aéreo e, por sorte, algo de mais grave não ocorreu.

Vale dizer que o Modelo Operacional, ao contrário do que alega a Defesa, não é mero instrumento de consulta para os militares responsáveis pelo controle de tráfego aéreo, senão vejamos.

Quando um militar assume uma função para a qual foi escalado, há uma ordem vigente, que não precisa ser dada rotineiramente pelo Comandante, pois a rotina já impõe que o serviço seja prestado dentro de um padrão preestabelecido, no caso, o Modelo Operacional. Desse modo, **fica evidente a negativa de cumprimento de ordem superior**, prevista no procedimento de controle de tráfego aéreo, tanto pelo Suboficial MARQUES, primeiro militar a determinar a paralisação das decolagens, quanto pelos Suboficiais TADEU e SALLES, que não só cumpriram a ordem ilegal, como também a repassaram para outros controladores.

Registre-se, conforme demonstrado de forma unânime nos depoimentos prestados, ter o Comandante do CINDACTA Coronel AQUINO alertado os militares aglomerados no CINDACTA a respeito dos benefícios da carreira militar, do crime que estaria sendo cometido, caso os operadores permanecessem naquela área, bem como para as consequências jurídicas que poderiam advir das condutas. Além disso, **orientou os militares que estavam escalados para o serviço, que o exercessem da maneira como estava prevista no Modelo Operacional**. Ora, se uma orientação do Comandante, reforçando o procedimento que deveria ser adotado durante o serviço, não é uma ordem expressa, o que é então?

Outrossim, ficou evidente que não houve tentativas de retirada dos militares de dentro da sala de controle, **tampouco ficou comprovado que a sala estava realmente cheia quando foi dada a ordem de suspensão das decolagens. Dos depoimentos prestados em Juízo, fica claro o contrário: a sala não estava cheia no momento em que as decolagens foram suspensas**, tendo os operadores se aglomerado dentro dela, após a paralisação, quando o Coronel AQUINO tentou realizar uma reunião com os controladores mais antigos.

O ambiente hostil, possível de ser extraído de todos os depoimentos prestados em Juízo, leva a concluir que o fato se deu exatamente conforme relatado na exordial e, no exato momento em que há união de desígnios, ao aderirem ao movimento, a conduta dos Apelados ficou devidamente comprovada, subsumindo-se ao tipo previsto no art. 149, inciso I, do CPM.

Acertadas, pois, as Razões Recursais do MPM, ao pleitear a reforma da Sentença Condenatória, para que sejam os Apelados condenados pela fundamentação legal do Motim e não pelo crime de Atentado ao Transporte. Isso porque o tipo penal do motim se satisfaz com a concordância pura e simples da prática de desobediência, bastando que dois ou mais militares se ajustem nesse sentido. Por seu turno, a consumação ocorreu com a configuração da concordância, devidamente comprovada com a efetiva ordem de suspensão de decolagem, assim como pela adesão à ordem ilegal inicialmente determinada.

Do que se nota nos autos, o que ocorreu naquela Unidade Militar foi o cometimento do delito de motim. A conduta dos Acusados foi extremamente grave, séria e prejudicial à manutenção da hierarquia e da disciplina, instaurando-se a inversão dos poderes, destituindo o comandante de sua autoridade, naquele ambiente de insurgência e desordem.

Frisa-se, ainda, ser o meio militar diferente do meio civil. Se a este é facultado o direito à greve, àquelenão cabe a possibilidade de cruzar os braços e descumprir ordens superiores ou procedimentos previamente estabelecidos. Ainda mais quando as condutas têm o condão de comprometer todo o sistema de tráfego aéreo do país, em efeito cascata.

Por essa razão, entendo ter ficado evidenciado e suficientemente comprovado o acordo entre os militares que, além de acatarem a ordem ilegal inicialmente emanada pelo Suboficial MARQUES, determinando a suspensão das decolagens, também repassaram a mesma ordem a outros controles, como o de Anápolis/GO, por exemplo.

A gravidade das condutas é ainda maior, quando se percebe ter servido de impulso para o amotinamento ocorrido em Curitiba, no CINDACTA II, já julgado por esta Corte no Recurso de Apelação nº 13-12.2007.7.05.00005/PR.

Por todo o exposto, não há como concordar com o argumento defensivo de que inexistem provas suficientes para a condenação. Isso porque,

do contexto dos autos, bem como da grande repercussão política que o ato gerou, ficou evidente tratar-se de movimento com finalidades reivindicatórias, que apenas cessou a paralisação após a reunião realizada entre os controladores com o então Ministro PAULO BERNARDO. Ademais, não ficou comprovado que o ambiente da sala de controle estava de fato tomado por pessoas no momento em que as decolagens foram suspensas. Ainda que uma aglomeração no local e excesso de ruído, outras medidas preliminares à paralisação poderiam ter sido adotadas, a fim de que fosse cumprido o Modelo Operacional.

O que ficou evidente, de todos os argumentos utilizados para justificar a suspensão das decolagens, é que a suposta preservação da segurança de voo tratou-se apenas de uma justificativa para encobrir o real motivo, que era a paralisação por completo dos controladores aéreos. Na verdade, o questionamento que deveria ter sido respondido é: se a suspensão das decolagens se deu em razão de preservação da segurança de voo, por que então não foram tomadas as providências rápidas para solucionar o problema e restaurar o tráfego? Por que o controle do tráfego aéreo foi restabelecido apenas após a reunião política entre o Ministro Paulo BERNARDO e os controladores, na qual foi apresentada uma lista de reivindicações acerca de melhorias das condições de trabalho? A resposta é evidente: a paralisação do tráfego aéreo se deu para endossar o movimento grevista.

É *mister* registrar, também, que assiste razão ao Ministério Público Militar, ao requerer a reforma do fundamento legal da condenação, bem como agravamento da dosimetria da pena, pois a conduta foi premeditada pelos controladores e praticada por militares experientes e investidos em funções de confiança no controle de tráfego aéreo. Igualmente, a ação foi extremamente danosa, com real perigo de dano, repercutindo em Manaus e em Curitiba, estimulando a prática de outros amotinamentos. Não fosse o suficiente, além de causar prejuízos a milhares de cidadãos e às empresas aéreas, gerou um sentimento na população de descrédito no sistema de controle de tráfego aéreo, a cargo da Aeronáutica.

Por essa razão, merece reforma a Sentença condenatória, alterando-se a fundamentação legal do art. 283 do CPM para o art. 149, inciso I, do CPM, em relação aos Apelados Suboficiais FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e LUIZ MARQUES, este por ter emitido a ordem ilegal de paralisação e aos outros por terem aderido ao movimento e repassado a ordem a outros controles.

Além disso, a Denúncia traz a informação de que, por volta das 19 horas do dia 30 de março de 2007, o Coronel AQUINO voltou ao ACC-BS, determinando que os quatro militares mais antigos presentes o acompanhassem para uma reunião com o Maj Brig RAMON BORGES CARDOSO, Diretor-Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA). Nessa ocasião, o

Sargento FÁBIO LIMA convocou todos os controladores de voo, que se encontravam agrupados na entrada do ACC-BS, para adentrarem ao recinto e, em seguida, adiantando-se aos militares mais antigos que haviam sido convocados pelo Comandante, dentre eles os Suboficiais MARQUES, TADEU, SALLES e o Sargento ROBERTO, declarou para o Coronel, repetidas vezes, que ninguém sairia das dependências do ACC-BS e só conversariam com a Ministra-Chefe da Casa Civil DILMA ROUSSEFF ou outro interlocutor designado pelo Presidente da República.

Na sequência, o oficial escalado para a função de Superior-de-Dia no ACC-BS, Major ELTON BUBLITZ, solicitou ao Sargento FÁBIO LIMA que retirasse todos os controladores que não estivessem de serviço, uma vez que o graduado havia falado em nome de todos os militares ali presentes, tendo recebido como resposta “não, daqui ninguém sai!”.

Ademais, no que se refere aos Suboficiais MARQUES, TADEU, SALLES e o Sargento ROBERTO, ao não atenderem à convocação feita pelo Coronel AQUINO e, em contrapartida, acatarem à decisão manifestada pelo Sargento FÁBIO LIMA, agiram de forma clara com o intuito de quebrar a disciplina e a hierarquia.

Em suas Contrarrazões, a Defesa alega estar o Sargento WELLYNGTON FÁBIO LIMA DA ROCHA, na data dos fatos, com problemas psiquiátricos e psicológicos e não estar representando nenhum dos militares presentes no ACC-BS. Além disso, no que se refere à atitude dos Suboficiais MARQUES, TADEU, SALLES e do Sargento ROBERTO não descumpriram ordem e nem seguiram qualquer orientação do Sargento FÁBIO LIMA, tampouco premeditaram a recusa de obediência ao Comandante do CINDACTA I.

Entretanto, não assiste razão à Defesa. Depreende-se dos depoimentos prestados em Juízo ter agido o Sargento FÁBIO LIMA com a intenção nítida de manter os controladores aglomerados dentro da sala de controle, confrontando o Comandante do CINDACTA I, ao determinar que daquela sala ninguém sairia. O testemunho do Coronel AQUINO, inclusive, relata o seu espanto por ter vivenciado tamanho desrespeito, após 38 anos de carreira militar. Frise-se: ainda que a conduta de descumprir a ordem do Coronel AQUINO, bem como de impedir que os militares mais antigos participassem da reunião não tenha sido premeditada, o simples fato de terem, junto, se negado a cumprir ordem de seu Comandante é o suficiente para a configuração do crime de motim.

Não fosse o bastante, o Suboficial FLORISVALDO SALLES, ao ser questionado pelo Major JARBAS se havia condições de receber a aeronave “Força Aérea Zero Um”, que transportava, naquele momento, o Vice-Presidente da República, respondeu negativamente, mostrando conivência com a situação de caos instaurada.

Certo é que as condutas dos militares não podem ser analisadas isoladamente, fora do contexto do aquartelamento voluntário dentro do CINDACTA I. Todo o desencadeamento de acontecimentos foi motivado pelo movimento reivindicatório estabelecido naquele dia e, como dito, ficou evidente pelo envolvimento político para solução do conflito. Outrossim, é imprescindível destacar que o movimento ocorrido em Brasília, deflagrou o motim no CINDACTA II, em Curitiba/PR, que ocorreu em apoio aos controladores de voo do ACC-BS.

Reitero que o crime de motim se consuma apenas pela reunião de dois ou mais militares com o propósito, na hipótese dos autos, de agir contra ordem recebida de superior ou negar seu cumprimento, sem que haja qualquer prejuízo ao serviço. Entretanto, o que se extrai do contexto dos autos é de que, além de os militares agirem coletivamente contra os procedimentos determinados no Modelo Operacional estabelecido para o serviço, determinando a suspensão das decolagens nas regiões Rio, Brasília e São Paulo sem motivo justo para tanto, desafiaram a autoridade do Comandante do CINDACTA I, ao se recusarem coletivamente, aderindo à proibição feita pelo Sargento FÁBIO LIMA, a participarem de uma reunião convocada pelo Maj Brig RAMON, Diretor-Geral do DECEA.

Assim, conforme já mencionado anteriormente, a conduta ilícita dos militares ficou devidamente subsumida ao tipo penal do art. 149, inciso I, do CPM, no momento em que decidiram radicalizar o movimento reivindicatório e determinar a paralisação do tráfego aéreo na área do CINDACTA I, bem como por terem, conjuntamente, desafiado a ordem dada pelo Comandante do CINDACTA I de reunir os quatro militares mais antigos para uma reunião, permanecendo aglomerados dentro da sala de controle, após a ordem de suspensão das decolagens.

No tocante ao argumento defensivo da excludente de antijuridicidade em face do estrito cumprimento do dever legal, tenho que não há qualquer fundamento nessa tese capaz de fazê-la ser acolhida. Ao contrário, os militares deixaram de cumprir com o dever do qual estavam incumbidos e promoveram adesordem e a insubordinação dentro daquela OM.

Nesse ponto, a Defesa tenta criar a falsa impressão de que não ocorreu o ilícito penal, em face de os militares terem alegado que a suspensão das decolagens foi determinada com vistas à manutenção da segurança de voo, devido à aglomeração de pessoas formada dentro da sala de controle, que estaria atrapalhando os operadores, devido aos ruídos altos existentes.

De igual modo, por tudo o que já foi repassado, não se sustenta o argumento de que os Supervisores agiram com a boa-fé de preservação da segurança. Na verdade, a intenção foi aderir ao movimento e radicalizar, paralisando as atividades de controle de tráfego aéreo, sem que houvesse

justa causa para isso. Isso fica evidente ao se constatar que o tráfego aéreo foi restabelecido apenas quando ocorreu a negociação política com o representante do Governo Federal, o então Ministro do Planejamento PAULO BERNARDO. Na realidade, o objetivo da paralisação foi dar força ao movimento reivindicatório, sob a justificativa nebulosa de que pretendiam manter a segurança de voo.

Desse modo, é frágil o argumento de atipicidade das condutas, bem como o de ausência de provas quanto à materialidade e à autoria delitivas trazido pela Defesa constituída pelos Acusados. Analisando o conjunto probatório, principalmente as provas testemunhais, verifico que os Apelados, efetivamente, em comunhão de desígnios, com o objetivo de apoiar o movimento dos controladores de tráfego aéreo, determinaram a suspensão das decolagens, assim como, acatando a ordem dada pelo Sargento FÁBIO LIMA, negaram-se todos a obedecer a convocação do Comandante do CINDACTA I para a reunião com o Diretor-Geral do DECEA, além de deixarem claro que somente conversariam com um representante político indicado pelo Governo Federal.

Nessa toada, admitir que militares se reúnam no intuito de desrespeitar regras e regulamentos para negar, conjuntamente, o cumprimento a uma ordem emanada de seu Comandante, pressupõe admitir a extinção da própria Instituição Militar.

Do contexto dos autos, fica clara a existência do dolo em realizar a paralisação, bastando observar os depoimentos testemunhais. O acerto em suspender as atividades de controle de tráfego aéreo aconteceu em uma reunião realizada entre o Suboficial MARQUES, Sargento ROBERTO e o civil CTA ESPÍNDOLA, tendo os Suboficiais SALLES e TADEU aderido ao movimento, cumprindo e repassando a ordem de suspensão das decolagens, sem contestarem ou procurarem seus superiores a fim de cessar o movimento.

Assim, por estarem comprovadas a autoria e a materialidade e não ser o caso de se aplicar as teses abarcadas pela Defesa, imperativa a reforma da Sentença condenatória, na forma requerida pelo Ministério Público Militar.

Dessa forma, passo à dosimetria da pena.

1. No que se refere ao Acusado Suboficial FLORISVALDO SALLES, mantenho a Sentença, reformando o fundamento legal da condenação do art. 283 para o art. 149, inciso I, ambos do CPM, reconhecendo, portanto, a prática do crime de motim.

Considerando serem as circunstâncias judiciais delineadas no art. 69 do CPM desfavoráveis ao Acusado, especialmente no que se refere à **gravidade do delito**, que, praticado por militar experiente no exercício de função de confiança e prestígio, contrariou o Modelo Operacional previsto para o

controle de tráfego aéreo, e à **extensão do dano**, público e notório, causado à sociedade, que, além de ter gerado sentimento de descrédito no Sistema de Controle de Tráfego Aéreo a cargo da Aeronáutica, repercutiu negativamente no CINDACTA II, localizado em Curitiba/PR, servindo de estímulo para a prática do motim naquela Organização, aplico o aumento na proporção de 1/2 (um meio) e de 1/8 (um oitavo), para cada uma delas, respectivamente, e fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Diante da ausência de outras circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como de causas especiais de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, sendo assegurado ao Réu o direito de recorrer em liberdade.

Ausentes os requisitos autorizadores, deixo de conceder o benefício do *sursis* ao Suboficial da Aeronáutica FLORISVALDO SALLES.

2. No que se refere ao Acusado Suboficial JOSÉ TADEU TAVARES, mantenho a Sentença, reformando o fundamento legal da condenação do art. 283 para o art. 149, inciso I, ambos do CPM, reconhecendo, portanto, a prática do crime de motim.

3. Considerando serem as circunstâncias judiciais delineadas no art. 69 do CPM desfavoráveis ao Acusado, especialmente no que se refere à **gravidade do delito**, que, praticado por militar experiente no exercício de função de confiança e prestígio, contrariou o Modelo Operacional previsto para o controle de tráfego aéreo, e à **extensão do dano**, público e notório, causado à sociedade, que, além de ter gerado sentimento de descrédito no Sistema de Controle de Tráfego Aéreo a cargo da Aeronáutica, repercutiu negativamente no CINDACTA II, localizado em Curitiba/PR, servindo de estímulo para a prática do motim naquela Organização, aplico o aumento na proporção de 1/2 (um meio) e de 1/8 (um oitavo), para cada uma delas, respectivamente, e fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Diante da ausência de outras circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como de causas especiais de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, sendo assegurado ao Réu o direito de recorrer em liberdade.

Ausentes os requisitos autorizadores, deixo de conceder o benefício do *sursis* ao Suboficial da Aeronáutica JOSÉ TADEU TAVARES.

4. No que se refere ao Acusado Suboficial LUIZ MARQUES, mantenho a Sentença, reformando o fundamento legal da condenação do art. 283 para o art. 149, inciso I, ambos do CPM, reconhecendo, portanto, a prática do crime de motim.

Considerando serem as circunstâncias judiciais delineadas no art. 69 do CPM desfavoráveis ao Acusado, especialmente no que se refere à **gravidade**

do delito, que, praticado por militar experiente no exercício de função de confiança e prestígio, contrariou o Modelo Operacional previsto para o controle de tráfego aéreo, e à **extensão do dano**, público e notório, causado à sociedade, que, além de ter gerado sentimento de descrédito no Sistema de Controle de Tráfego Aéreo a cargo da Aeronáutica, repercutiu negativamente no CINDACTA II, localizado em Curitiba/PR, servindo de estímulo para a prática do motim naquela Organização, aplico o aumento na proporção de 1/2 (um meio) e de 1/8 (um oitavo), para cada uma delas, respectivamente, e fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Diante da ausência de outras circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como de causas especiais de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, sendo assegurado ao Réu o direito de recorrer em liberdade.

Ausentes os requisitos autorizadores, deixo de conceder o benefício do *sursis* ao Suboficial da Aeronáutica LUIZ MARQUES.

Ante o exposto, votei pelo conhecimento e provimento do Apelo interposto pelo Ministério Público Militar para, reformando a Sentença a quo, condenar os Acusados Suboficiais FLORISVALDO SALLES, JOSÉ TADEU TAVARES e LUIZ MARQUES como incurso no delito de motim, nos termos do art. 149, inciso I, do CPM, fixando-lhes a pena definitiva em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sem direito ao *sursis*, por expressa vedação legal, e a reprimenda acessória de exclusão das Forças Armadas, fixando, ainda, para fins de cumprimento da pena, o regime inicialmente semiaberto, na forma do art. 61, caput, do CPM, c/c o art. 33, § 2º, alínea "b", do CPB, nos termos do voto do I. Relator Ministro Gen Ex MARCO ANTÔNIO DE FARIAS.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 52 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 28 de outubro de 2020.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 7000514-74.2019.7.00.0000

Relatora: Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Revisor: Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Apelantes: Donato Henrique Fidelis Lima e João Victor Costa de Oliveira.

Apelado: Ministério Público Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. DPU. PECULATO-FURTO. ART. 303, § 2º, DO CPM. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PERDÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

A perfeita exegese dos elementos probatórios coligidos, tanto na etapa inquisitiva quanto na fase judicial, leva a concluir que as condutas perpetradas se amoldam com maestria ao tipo penal de peculato-furto.

A ausência de previsão legal no tocante ao perdão judicial e à delação premiada, no CPM e no CPPM, adveio de verdadeiro silêncio eloquente, uma vez que os valores regentes das Forças Armadas decorrem da estrita observância da hierarquia e da disciplina, daí porque toda e qualquer ação contrária aos princípios da caserna não alçara resguardo em institutos jurídicos que foram concebidos para amparar situações outras, distintas da apurada nestes autos.

Apelo não provido. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu e negou provimento ao Apelo, para manter incólume a Decisão recorrida, que condenou Donato Henrique Fidelis Lima à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, c/c art. 70, inciso II, letra "I", tudo do Código Penal Militar, e João Victor Costa de Oliveira à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, ambos em regime inicial aberto, sem o benefício do **sursis** e garantido o direito de recorrer em liberdade, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto da Relatora Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Acompanharam o voto da Relatora os Ministros William de Oliveira Barros (Revisor), José Coêlho Ferreira, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson

Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 13/8/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Defensoria Pública da União em favor de DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA e de JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA contra a Sentença proferida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 5ª CJM, de 12/3/2019, que os condenou às seguintes sanções:

DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, c/c o art. 70, inciso II, letra “I”, tudo do Código Penal Militar, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis*, mas garantindo o direito de recorrer em liberdade; e

JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis*, mas garantindo o direito de recorrer em liberdade.

Narra a Denúncia (Evento 1, doc. 7, fls. 2/5 da APM), *in verbis*:

No dia 23 de fevereiro de 2017, por volta das 22h, no 28º Grupo de Artilharia de Campanha (Criciúma/SC), após simularem um roubo que teria sido perpetrado contra a sentinela da hora, os denunciados Sd FIDELIS, Sd OLIVEIRA, Sd SORATTO e ex-Sd DE MACEDO subtraíram um fuzil automático leve (nº de série 183156) e 20 cartuchos de munição 7,62 mm, em comunhão de esforços e com vontades livres e conscientes, cada um deles detendo o domínio do fato.

A divisão do trabalho, visando à subtração do fuzil, restou assim estabelecida:

FIDELIS, naquele dia, estava de serviço de sentinela, tendo-lhe sido acautelados, pois, o fuzil e munições em questão (fls. 145/146). Enviou, de seu aparelho celular, uma mensagem a OLIVEIRA, informando-o de que às 21h30 estaria em seu quarto-de-hora.

Pouco tempo depois, OLIVEIRA e DE MACEDO foram levados até o aquartelamento pelo denunciado SORATTO, que conduzia um veículo emprestado pelo tio de OLIVEIRA.

Adentraram o quartel pela lateral, cortando com um alicate o arame da cerca. DE MACEDO dirigiu-se até FIDELIS, enquanto OLIVEIRA aguardava na área dos espaldões. DE MACEDO tomou o armamento, munições e telefone celular de FIDELIS, entregando-os a OLIVEIRA, e voltou para bater em FIDELIS e cortar-lhe o dedo, como haviam previamente combinado, no intuito de simular o roubo.

Assim foi feito: DE MACEDO deu socos no rosto de FIDELIS e cortou, com uma faca afiada, o dedo indicador da mão direita do comparsa, na metade da falange distal (fls. 147/152).

Logo em seguida, DE MACEDO e OLIVEIRA dirigiram-se ao carro estacionado no acostamento da Rodovia Alexandre Beloli, onde SORATTO os aguardava, e foram até a residência da avó de OLIVEIRA, local em que esconderam os objetos subtraídos.

A dinâmica dos fatos e a divisão das tarefas foi inteiramente confessada e delatada pelos denunciados FIDELIS (fls. 14/15 do IPM), OLIVEIRA (fls. 28/32 do IPM), DE MACEDO (fls. 417/419 do IPM) e SORATTO (fls. 33/35 do IPM).

Ao lado disso, o Sr. ANDERSON GONÇALVES DA SILVA (fls. 75/76) tio de OLIVEIRA, confirmou ter emprestado o veículo ao sobrinho na noite da subtração. Disse que OLIVEIRA falara-lhe que o carro seria utilizado para uma atividade de lazer e que, ao entregar o veículo ao sobrinho, por volta das 20h40, este estava acompanhado do Sd SORATTO e de outro indivíduo que não conhecia. Outrossim, afirmou que OLIVEIRA devolveu as chaves do carro na mesma noite, por volta das 23h40.

Registre-se que as imagens da câmera de segurança da portaria do prédio do Sr. ANDERSON, captadas nos horários acima mencionados, confirmaram a presença do ex-Sd DE MACEDO naquelas ocasiões, e este foi reconhecido nas imagens pelo próprio genitor.

O pai do ex-Sd DE MACEDO, que também foi ouvido (fls. 81/82 do IPM), afirmou que o filho confessou a participação na subtração do armamento. Disse também que após ser procurado pelas autoridades militares, DE MACEDO deixou a residência sem avisar, e que no dia 03 de março de 2017 recebeu uma ligação do filho, às 5h, avisando que estava na casa da mãe, na cidade de Pato Branco-PR, o que é corroborado pelo registro de passagem rodoviária anexado pelo encarregado do IPM.

O Laudo Pericial - Exame em Local de Ação Violenta levado a efeito pelo Instituto Geral de Perícias da Secretaria do Estado de Segurança Pública de Santa Catarina (fls. 464/473) também confirma a narrativa fática ora exposta.

O valor de mercado do armamento em questão foi avaliado em R\$ 6.388,21 (seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte um centavos), e sua venda no “mercado negro” aconteceria pelo valor estimado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fl. 409).

As munições subtraídas foram avaliadas em R\$ 39,80 (trinta e nove reais e oitenta centavos) (fl. 410).

Assim agindo, os denunciados violaram o comando normativo inculcado no artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar, consistente no crime de PECULATO-FURTO, posto que, valendo-se das facilidades que

lhes proporcionava a condição de sentinela do primeiro denunciado, dando-lhes acesso ao armamento utilizado no serviço, subtraíram o fuzil automático leve (nº de série 183156) e 20 (vinte) munições 7,62mm, em proveito próprio. (...).

Integram o acervo probatório da Ação Penal Militar, entre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Prisão em Flagrante (evento 1, apenso1, fls. 4/6, 38/40; e apenso 4, fls. 372/374);
- Exame de corpo delito (evento 1, apenso 1, fls. 17/18; apenso 3, fls. 147/157 e 159/161; e apenso 4, fls. 385/388);
- Relatório do APF (evento 1, apenso 1, fl. 20; apenso 4, fls. 390 e 393/394; e apenso 5, fls. 482/497);
- Termo de entrega e apreensão (evento 1, apenso 1, fls. 27, 41; apenso 3, fl. 17, 22, 48; apenso 4, fls. 395/399; apenso 5, fls. 414 e 510; e apenso 6, fl. 24);
- Fotografias (evento 1, apenso 1, fls. 28/31, 42/45, 187/199; e apenso 3, fls. 84/121);
- Termo de inquirição APF e IPM (evento 1, apenso 1, fls. 58/70, 167/179, 183/186; e apenso 3, fls. 12/15, 25/32, 75/76 e 81/82);
- Antecedentes criminais (evento 1, apenso 1, fls. 126/128; apenso 2, fls. 242, 252/254 e 295; evento 1, doc. 7, Fls. 55/58);
- Folhas de alterações (evento 1, apenso 1, fls. 139/153; apenso 2, fls. 203/212, 219/220, 257/269, 276/281 e, 334/350; apenso 5, fls. 430/454);
- BO (evento 1, apenso 2, fls. 221/222; evento 2, fls. 289/291; e apenso 3, fls. 141, 169/171);
- Termo de acareação (evento 1, apenso 5, fls. 453/461);
- Laudo de Exame em Local de Ação Violenta (evento 1, apenso 5, fls. 464/473);
- Laudo de Exame dos 3 (três) Telefones Celulares (evento 1, apenso 6, fls. 101/111);
- Alvarás de soltura cumpridos em 10/4/2017 e 11/4/2017 (evento 1, doc. 7, fls. 42, 46, 48, 50, 62/66); e
- Informação de licenciamento (evento 1, doc. 7, volume 1, fls. 53/54).

A Denúncia foi recebida em 10/4/2017 (evento 1, doc. 7, fls. 6/7v da APM), oportunidade em que foi concedida liberdade provisória aos acusados, deferido o afastamento do sigilo telefônico e realizado o arquivamento parcial no tocante a outros suspeitos.

Devidamente citados os acusados (evento 1, doc. 7, fls. 69/71v da APM).

Em suas oitivas, as testemunhas ministeriais declararam:

Cap Andrei Daniel Ferraz Silva – Encarregado do Inquérito (evento 1, doc. 7, fl. 81 da APM)

(...) que todos os acusados confessaram a participação na infração penal, que o objeto do crime foi recuperado e está operacional, não houve dano, que encontraram o fuzil guardado na casa da avó do ex-Sd OLIVEIRA, que foi o ex-Sd FIDELIS o primeiro a confessar o crime e apontou que o ex-Sd OLIVEIRA é quem saberia do paradeiro do armamento, que o ex-Sd DE MACEDO confessou ter cortado a cerca da unidade militar com um alicate para terem acesso ao posto onde o ex-Sd FIDELIS estava cumprindo o seu 1/4 de hora, que ficava a uma distância de 250m, que o roubo simulado aconteceu por volta das 22 h e que o ex-Sd FIDELIS confessou o crime por volta de 11h40 do dia seguinte (...) que o ex-Sd SORATTO exercia a função de motorista do grupo e tinha total ciência do plano que seria executado, que o veículo ficou parado no acostamento ao lado da OM (...) que restou apurada a intenção de venda do fuzil, porém, ao que parece, os envolvidos ainda não teriam um comprador (...).

3º Sgt Joabe Isidoro Cardoso – Cmt da Guarda (evento 1, doc. 7, fl. 88 da APM):

Que confirma o depoimento prestado no IPM; que não colheu depoimento dos acusados na época do fato; que havia rondante na época do fato; que caso a sentinela seja rendida por algum meliante ela deve acionar o apito ou gritar; que entre um posto e outro, de regra, há visada; que o fato ocorreu no período de descanso do declarante; que ele foi chamado, mas ninguém chegou a comentar se o Soldado FIDELIS chegou a realizar algum protocolo de segurança para notificar o ocorrido; que quando chegou no local ele estava sentado no banco externo da guarda com a mão sangrando e sendo amparado pelo Sd Espindola a mão do Soldado estava sangrando; que, ao ver a situação, solicitou apoio médico mas não tinha conhecimento de que o Soldado havia sofrido o corte de seu dedo; que ficou sabendo disso, posteriormente, por meio de comentários na OM; que, ao que sabe, quem cortou o dedo do Sd FIDELIS foi o ex-Sd OLIVEIRA (...).

3º Sgt Alex Consoni Correa – Aux. da 2ª Seção de Inteligência do 28º GAC (evento 1, doc. 7, fl. 88 da APM):

Que confirma o depoimento na fase investigatória; que não participou dos depoimentos dos acusados e nem chegou a presenciar a confissão; que teve contato com o ex-Sd FIDELIS no dia seguinte, na enfermaria, que não viu o ferimento na mão, pois ela estava toda enfaixada; que a munição foi recuperada juntamente com o fuzil; que o Sd FIDELIS no momento em que foi rendido estava no posto G3; que na

época dos fatos a OM operava com escala reduzida, por isso, acredita que não havia sentinelas suficientes o que pode prejudicar a visada entre os postos; que a participação do ex-Sd SORATTO era de ser motorista do carro; que o ex-Sd SORATTO não estava em horário de serviço no momento do fato; que o Soldado colaborou com as investigações; (...). Que o ex-Sd FIDELIS apontou o ex-Sd DE MACEDO como a pessoa responsável por cortar o seu dedo, mas não tem ciência se o ofendido concordou previamente com isso (...).

Anderson Gonçalves Costa – Tio do ex-Sd OLIVEIRA (evento 1, doc. 7, fls. 131/132 da APM):

Que confirma o depoimento prestado na investigação; que já havia emprestado o carro para seu sobrinho em outras ocasiões; que no dia da ocorrência ele pediu o carro emprestado alegando que iria apenas cobrar uma dívida, que não tem conhecimento de nem um envolvimento pretérito de seu sobrinho em qualquer outra infração penal; que já havia sido noticiado na imprensa local o furto no quartel; que no dia seguinte o ex-Sd OLIVEIRA ligou para o depoente e confessou a participação no crime e disse que não sabia o que fazer, que ele falou onde estava o armamento, ocasião em que o declarante orientou o sobrinho a devolver o bem, que ele chegou a comentar que a pretensão era a de vender a arma e dividir o dinheiro; que ao devolver a chave do carro naquela mesma noite notou que o ex-Sd OLIVEIRA estava pálido e suando; que ele pediu 5 reais para o ônibus e foi embora. (...).

A DPU não arrolou testemunhas pelo ex-Sd FIDELIS, arrolando 1 (uma) testemunha pelo ex-Sd OLIVEIRA, porém dela desistiu por ter sido ouvida consoante o rol ministerial (evento 1, doc. 7, fls. 124 e 151 da APM).

O causídico habilitado pelo ex-Sd SORATTO arrolou 4 (quatro) testemunhas, destas foram inquiridas 3 (três), eis que houve desistência de 1 (uma) (Sra. Daniela) (evento 1, doc. 7, fls. 143 e 160 da APM).

A Defesa constituída pelo ex-Sd DE MACEDO não arrolou testemunhas (evento 1, doc. 7, fl. 148 da APM).

Os réus foram qualificados e interrogados por videoconferência no dia 24/7/2017, com assistência dos respectivos Advogados constituídos e da Defensoria Pública da União (evento 37 da APM).

Jackson Matheus Pinheiro DE MACEDO

Ao ser inquirido em juízo, confirmou o depoimento prestado no inquérito, manifestando o desejo de permanecer em silêncio.

Guilherme Batista SORATTO

Ao ser inquirido em juízo, ratificou o depoimento prestado no inquérito, manifestando o desejo de permanecer em silêncio.

JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA

Ao ser inquirido em juízo, legitimou o depoimento inquisitório, declarando que, a princípio, o armamento seria vendido por um primo do ex-Sd DE MACEDO que residia em Foz do Iguaçu/PR, no entanto não sabe precisar o valor da venda e nem como seria dividido o proveito econômico resultante. Alegou que aderiu a conduta em virtude de algumas dívidas familiares (crediário de loja, conta de energia, água, etc.) e que pretendia saldá-las. Acrescentou, ainda, que o ex-Sd Lucas arquitetou o plano com os demais, mas não chegou a participar da execução do ilícito. Esclareceu que a motivação do ex-Sd DE MACEDO seria o problema de saúde enfrentado por sua genitora.

DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA

Retificou parcialmente o relato inquisitório, acrescentando que o ex-Sd Lucas o procurou, por ao menos três vezes, na enfermaria, local em que trabalhava para que aderisse a conduta, sendo que, de início, ele resistiu, mas depois resolveu aceitar. Alegou estar arrependido, pois perdeu o dedo por uma “burrice de momento”, e que, após os fatos, procurou ajuda psicológica. Afirmou que o ex-Sd Lucas desistiu de participar da execução do crime. Noticiou que foi pelo ex-Sd Lucas que adquiriu a informação de que seria reformado por invalidez se perdesse o dedo durante a ação, com o que aquiesceu.

No prazo do art. 427 do CPPM, nada requereu o *Parquet*. Por sua vez, a DPU pleiteou a restituição dos telefones celulares de seus assistidos ex-Sd FIDELIS e ex-Sd OLIVEIRA (eventos 47 e 55 da APM). Igualmente, a Defesa do réu ex-Sd DE MACEDO pugnou pela restituição do telefone celular (evento 47 da APM). Por fim, a Defesa do ex-Sd SORATTO quedou-se silente.

Na sequência, vieram aos autos as tempestivas alegações ministeriais, pleiteando a condenação dos acusados por terem restado provadas as condutas descritas na Peça acusatória (eventos 97 e 119 da APM).

A DPU, no interesse de DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA, solicitou a aplicação do perdão judicial, subsidiariamente, em havendo condenação, a fixação da sanção no patamar mínimo, para reconhecer as atenuantes da menoridade, da reparação do dano, da confissão e de participação de menor importância, o benefício do *sursis* e o direito de recorrer em liberdade (eventos 104 e 114 da APM).

Já no interesse de JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA, a Defesa pública requereu a aplicação do perdão judicial, bem como a diminuição da reprimenda, ante o previsto no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (eventos 104 e 114 da APM).

O advogado constituído pelo ex-Sd DE MACEDO suscitou preliminar de incompetência da Justiça Militar da União. No mérito, requereu a fixação

da pena no patamar mínimo e a detração do tempo de prisão já cumprido (evento 117 da APM).

Por último, o causídico defensor do ex-Sd SORATTO peticionou pela aplicação da pena abaixo do mínimo legal, ante o reconhecimento da atenuante do art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP, em grau máximo (evento 121 da APM).

Em despacho inserto no evento 107 da APM, o Juízo da Auditoria da 5ª CJM, tendo em vista o art. 27, inciso II, da Lei nº 8.457/92, modificado pela Lei nº 13.774/2018, dispensou o Conselho Permanente de Justiça para o Exército e determinou o prosseguimento do feito de forma monocrática.

Superada a fase de alegações escritas, o Juiz Federal da Justiça Militar, Dr. Arizona D’Ávila Saporiti Araújo JR., julgou procedente a Ação Penal para condenar:

a) DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, c/c o art. 70, inciso II, letra “l”, tudo do Código Penal Militar, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis*, mas garantido o direito de recorrer em liberdade;

b) JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infringir o art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis*, mas garantido o direito de recorrer em liberdade;

c) Jackson Matheus Pinheiro DE MACEDO à pena de 3 (três) anos de reclusão, por violar o art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis*, mas garantido o direito de recorrer em liberdade; e

d) Guilherme Batista SORATTO à pena de 3 (três) anos de reclusão, por ofender o art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis*, mas garantido o direito de recorrer em liberdade.

Em 12/3/2019, a Sentença foi assinada e publicada (evento 129 da APM).

As partes foram devidamente intimadas do *Decisum* (eventos 132, 138, 139 e 141 da APM).

Houve o trânsito em julgado da Sentença para a acusação, bem como para os sentenciados Guilherme Batista SORATTO e Jackson Matheus Pinheiro DE MACEDO (evento 143 da APM).

A Defensoria Pública da União interpôs tempestivo Apelo em favor de DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA e JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA (evento 1).

Em suas Razões, ratificando os argumentos das alegações escritas, requereu o provimento do Apelo para o fim de absolver/perdoar os acusados e, subsidiariamente, que fosse a sanção fixada no mínimo legal.

Em Contrarrazões (evento 1), o *Parquet Miliciem* refutou os argumentos lançados pela parte adversa e pugnou pela negativa de provimento, mediante a manutenção da Decisão guerreada.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer (evento 6) da lavra do Vice-Procurador-Geral, Dr. Roberto Coutinho, manifestou-se nos seguintes termos:

(...) Levando-se em conta toda a premeditação e articulação do crime, bem como a reprovabilidade de condutas onde seus atores fariam verdadeira representação teatral, como o cometimento, em tese, de outro delito, a fim de encobrir a autoria do delito, pode se dizer que saíram no lucro, ao terem a pena de tão grave crime fixada no mínimo legal.

Situação financeira precária não pode atenuar e, muito menos excluir qualquer conduta criminoso, mormente envolvendo armamento de guerra que seria repassado a criminosos envolvidos com o tráfico de drogas, ou seja, produziria enorme perigo para a sociedade em geral.

Por isso, não há como conceder-se qualquer benefício a quem permitiu uma lesão corporal em si mesmo, ou a quem a provocou, até porque a integridade física, exceto as autorizações legais, constitui bem jurídico indisponível, condutas que poderiam muito bem ter sido sopesadas nas circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do CPM, fixando a pena-base acima do mínimo legal.

Além do mais, o Perdão Judicial pela “colaboração premiada” deve referir-se a delitos praticados por organizações criminosas, como bem pontuou o ilustre Membro do MPM oficiante junto à 1ª instância e, fora isso, de regra, aplica-se a delitos culposos, onde a lesão sofrida não tenha sido premeditada como meio de cometimento de outro crime. (...).

Ao fim, conclui pela negativa de provimento a Apelação.

Vieram-me os autos.

Em 27/9/2019, por verificar a condição de ex-militares dos envolvidos, proferi despacho no sentido de que as partes se pronunciassem sobre o julgamento monocrático realizado pelo Juízo *a quo* (evento 8).

A PGJM, em parecer, entendeu, na ocasião, pela anulação dos atos processuais, desde a Decisão do evento 107 da Ação Penal Militar (evento 13). As demais partes não demonstraram o interesse de se manifestar quanto ao tema (eventos 16 e 18).

Com o retorno do feito, compulsei detidamente os autos e verifiquei a possibilidade de algum dos réus ter dado baixa das fileiras do Exército anteriormente à execução da conduta, pelo que, desta feita, diligenciei junto

ao 28º Grupo de Artilharia de Campanha (Criciúma/SC) para que especificasse a exata data de licenciamento dos ex-militares condenados (evento 20).

O Ofício nº 22-1ª Seção/SCmt/28º GAC esclareceu que Jackson Matheus Pinheiro DE MACEDO ostentava a condição de civil ao tempo do crime, pois foi licenciado cerca de 6 (seis) dias antes do fato delitivo (evento 23).

Com a notícia, proferi o seguinte despacho (evento 25):

(...) O art. 30, inciso I-B, da Lei nº 8.457/92, modificado pela Lei nº 13.774/18, dispõe que:

Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

(...) I-B **processar e julgar civis** nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), **e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;** (Grifou-se).

A informação esclarecedora, inserida no citado ofício, altera o quadro anteriormente aventado, e, em meu entendimento, permite a plena cognição do Apelo. (...).

As partes foram cientificadas (eventos 30 e 31).

É o Relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, cabível e foi interposto por parte legítima e interessada. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

MÉRITO

Insurgiu-se a Defesa contra a Sentença proferida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 5ª CJM, de 12/3/2019, que condenou DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA à pena de 3 (três) anos de reclusão por infração do art. 303, § 2º, c/c o art. 70, inciso II, letra "I", tudo do Código Penal Militar, e JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA à pena de 3 (três) anos de reclusão por infração do art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, ambos, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis* e garantido o direito de recorrer em liberdade.

Em suas Razões, a Defesa pública alega que:

(...) DO PERDÃO JUDICIAL

2.1.1. DEFESA DE JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA

(...) não se justifica retribuir ao condenado o mal por ele causado (teoria absoluta da pena). Com a reparação integral e espontânea dos bens, não subsistiu qualquer dano ou prejuízo para o ofendido (Exército

Brasileiro). Não havendo dano, a reprovabilidade da conduta do acusado evidentemente é menor.

Ademais, infere-se dos autos que o réu, além de ter confessado o fato criminoso, colaborou efetivamente para a investigação do caso, o que lhe possibilita receber perdão judicial, positivado no art. 107, X, do Código Penal Comum.

Ante o exposto, pugna a defesa pela reforma da sentença a fim de que seja concedido ao acusado perdão judicial, haja vista as circunstâncias vividas na esfera pessoal do réu, ou subsidiariamente, pela manutenção da pena no mínimo legal (...).

2.1.2 DEFESA DE DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA

(...) Em depoimento prestado em juízo, narrou o acusado que o ex-Sd EV LUCAS DA SILVA (...) convidou-o diversas vezes para participar do ato arquiteto por ele, tendo o denunciado resistido nos primeiros convites. Entretanto, o réu acabou convencido pelo colega a participar da ação. Narrou, também, que não receberia qualquer valor referente à venda do armamento, e que Lucas teria indicado que ele deveria perder um dedo durante a ação para que pudesse ser reformado (sendo esta a sua “recompensa”). Por fim, contou que se arrependeu profundamente da ação criminosa (evento 36, vídeo 8).

(...) O trauma sofrido desencadeou abalo psicológico e a necessidade de tratamento. A debilidade sofrida é permanente e vai lhe acompanhar durante toda a vida. A ausência do dedo indicador da mão direita lhe atrapalhará nas mais diversas atividades diárias, assim como na busca de emprego, já que é um fator limitante. Além disso, a visão da mão deficiente sempre lhe trará à memória a violência sofrida.

(...) Portanto, pugna a defesa pela reforma da sentença visando à aplicação do perdão judicial, a fim de absolver o acusado deste traumático episódio ou, subsidiariamente, pela manutenção da pena no mínimo legal, tendo em vista o reconhecimento das atenuantes da menoridade, reparação do dano e confissão (art. 72, I e III, “b” e “d” do CPM).

O Ministério Público Militar, por sua vez, em Contrarrazões, argumenta relativo a:

1. JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA que

(...) o pleito de perdão judicial ao réu JOÃO VICTOR não possui substrato fático. Primeiro, porque a participação do apelante não foi de menor importância, tendo o acusado adentrado ao quartel de forma clandestina e praticado o núcleo do tipo penal, subtraindo o bem militar, juntamente ao condenado DE MACEDO.

Também não possui cabimento a alegação de que o réu praticou a ação em razão de toda a sua família estar desempregada e estar passando por graves dificuldades financeiras. Primeiro, porque a situação não foi

minimamente demonstrada, e, segundo, porque dificuldades financeiras não são motivo bastante a ensejar a aplicação de perdão judicial, principalmente considerado a gravidade do crime praticado. (...).

2. DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA que

(...) as consequências enfrentadas pelo réu FIDELIS devido à perda do dedo indicador direito também não possuem o condão de subsidiar perdão judicial. Seja por falta de amparo legal, seja porque a lesão sofrida pelo apelante foi causada por ele próprio, ao consentir que DE MACEDO cortasse seu dedo, com a intenção de lograr ilicitamente benefício de natureza previdenciária.

Também não há que se falar em cooperação dolosamente distinta para FIDELIS. Trata-se de desígnios autônomos. O apelante agiu com o dolo de praticar o delito de peculato e, aproveitando-se das mesmas circunstâncias, o crime de estelionato, contudo, em relação a este delito operou-se a desistência na fase de atos preparatórios, razão pela qual houve o arquivamento da referida conduta. (...).

De fato, não assiste razão à Defesa.

Ab initio, embora o Apelo se refira, tão somente, a dois dos sujeitos ativos, realizo, em síntese, a individualização das condutas de todos os envolvidos para melhor enquadramento fático-jurídico da atuação de cada um deles na empreitada:

O ex-Sd LUCAS foi um dos idealizadores do plano, porém desistiu. Com isso, sua conduta ficou restrita à fase de cogitação (etapa interna do *iter criminis*), em consequência não aderiu à etapa externa do ilícito, motivo pelo qual a Ação Penal não prosseguiu em seu desfavor.

O ex-Sd de MACEDO teve papel ativo no conluio, uma vez que cortou a cerca da OM, adentrou furtivamente, agrediu o ex-Sd DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA com socos, decepou o dedo indicador direito de seu comparsa e era quem detinha o contato de um suposto “primo”, residente em Foz do Iguaçu/PR, que venderia o armamento subtraído.

O ex-Sd SORATTO aderiu à conduta dos demais com o fim de substituir o ex-Sd LUCAS. Sua atuação primordial foi a de motorista do grupo. Dirigiu o veículo até o local e, posteriormente, foi o responsável por aguardar e evadir do local do crime os agentes e as *res furtivae* (armamento e munições) para um local seguro.

DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA teve relevante papel na ação, eis que exercia a função de sentinela nos dias dos fatos, foi o responsável por avisar os demais comparsas acerca do horário e do posto que guardava, com isso deu o pronto para que os demais agentes iniciassem a execução do crime. Na sequência, entregou o fuzil e as munições ao ex-Sd DE MACEDO, anuiu com a agressão sofrida e com o decepamento de seu dedo indicador direito

para simular o furto dos bens do exército e para, posteriormente, pleitear eventual reforma por invalidez.

JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA atuou de forma decisiva, visto que foi o responsável por conseguir o automóvel utilizado no crime, por adentrar junto com o ex-Sd DE MACEDO na unidade militar dando sustentáculo a ele e, após, por esconder as *res furtivae* em local seguro até que as coisas “esfriassem”.

A autoria e a materialidade delitiva foram cabalmente demonstradas nos autos, a instrução probatória logrou êxito em individualizar as condutas e confirmar a dinâmica delitiva narrada na Peça pórtico.

Como se vê, à exceção do ex-Sd LUCAS, que refluíu, restou incontroverso que cada um dos envolvidos foram essenciais para o desfecho da infração penal, entre eles, os recorrentes, os quais reconheceram em juízo a execução das condutas.

A ação teve por objeto material bens sob a administração militar, a saber, um Fuzil Automático Leve – FAL, calibre 7,62mm, nº de série 183156, bem como 20 (vinte) cartuchos de munição 7,62mm. O valor de venda do fuzil no mercado paralelo foi estimado em cerca de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme Autos de Avaliação juntados ao feito.

Portanto, indissociáveis a materialidade delitiva e a autoria dos apelantes, o que torna irretocável a Sentença quando fundamenta que:

(...) a rigor não há controvérsia fática. (...) os relatos das testemunhas, demais provas dos autos (...) as confissões dos réus são harmônicas entre si e convergentes com o referido acervo probante.

(...)

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório carreado para os autos permite concluir com segurança pela prática dolosa de todos os acusados no sentido de subtraírem o fuzil objeto desta ação penal militar com a respectiva munição. Resta inequívoco que eles, lançando mão da facilidade proporcionada pelo Sd FIDELIS, co-autor escalado para o serviço de sentinela, atuaram de modo livre, consciente e em unidade de desígnios para executar o delito em proveito próprio.

Repita-se que no caso de FIDELIS o proveito seria a reforma (“aposentadoria”) motivada pela lesão da qual supostamente fora vítima durante o roubo do fuzil. Já os demais dividiriam entre si o valor resultante da posterior venda do armamento. (...).

A perfeita exegese dos elementos probatórios coligidos, tanto na etapa inquisitiva, quanto na fase judicial leva a concluir que as condutas perpetradas se amoldam com maestria ao tipo penal de Peculato-furto (art. 303, § 2º, do CPM):

Peculato

Art. 303. Apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de quem tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

(...)

Peculato-furto

§ 2º Aplica-se a mesma pena a quem, embora não tendo a posse ou detenção do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou contribui para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar ou de funcionário. (Grifos no original).

Sobre o tipo em comento, Enio Luiz Rossetto destaca que: “O Código Penal Militar prevê ainda a modalidade em que militar ou o funcionário contribui para que a coisa seja subtraída.” (*Código Penal Militar comentado*. 1ª ed. São Paulo. Ed. RT. 2012. p. 1017). Ora, conforme bem elucidado, o crime só aconteceu devido à espúria atuação do apelante ex-Sd DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA, que, agindo contrariamente aos valores e princípios basilares das Forças castrenses, anuiu e colaborou, de forma efetiva, com a prática do Peculato-furto.

Nesse norte, melhor sorte não assiste aos recorrentes: ex-Sd DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA e ex-Sd JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA, tendo em vista que, a eles, não socorre nenhuma das excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, eis que se trata de sujeitos imputáveis dos quais se esperava a adoção de conduta diversa da consumada.

Das teses defensivas

No tocante às teses defensivas, circunscritas ao reconhecimento do perdão judicial e, subsidiariamente, à aplicação da pena no mínimo legal, passo a analisá-las.

Do perdão judicial

A DPU pugna para que seja deferido o perdão judicial a ambos os apelantes, arguindo que:

(...) a delação premiada tem por escopo beneficiar a sociedade, por intermédio de delação de infratores que serão premiados por sua colaboração com o órgão de investigação do Estado que, sem eles, não teria êxito no desmantelamento de organizações criminosas.

(...) É justamente o caso dos autos, uma vez que se verifica que DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA e JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA colaboraram com as investigações de maneira eficaz, e que as informações por eles prestadas possibilitaram a identificação dos demais

corrêus, bem como esclareceram o *modus operandi* da empreitada delituosa e permitiram a recuperação do produto do crime praticado, conforme reconhecido pelo i. *Parquet*. (...).

O discurso não se sustenta.

In specie, não há que falar em delação premiada, menos ainda em perdão judicial. Tais institutos são peculiares e, por isso, somente podem ser aplicados nas excepcionais hipóteses definidas pelo legislador. A meu entender, a ausência de previsão legal, no CPM e no CPPM, adveio de verdadeiro silêncio eloquente, uma vez que os valores regentes das Forças Armadas decorrem da estrita observância da hierarquia e disciplina, daí porque toda e qualquer ação contrária aos princípios da caserna não alçara resguardo em institutos jurídicos que foram concebidos para amparar situações outras, distintas da apurada nestes autos.

O membro do *Parquet* foi perfeito ao pontuar em suas Contrarrazões que:

(...) O perdão judicial apenas é admissível nos casos expressamente previstos em lei.

Assim, o pleito de perdão judicial simplesmente baseado no art. 107, inciso X, do Código Penal comum, sob alegações de dificuldades financeiras de um réu, e das graves consequências pessoais do crime para outro sequer possui previsão legal.

(...) foge da razoabilidade aplicar perdão judicial a um soldado do Exército, que, atentando contra seus deveres para com a Pátria e também com a Administração Pública, se apropria de um armamento com altíssima potencialidade lesiva, tendo como objetivo vendê-lo a criminosos. (...).

Não bastasse isso, esta Corte de Justiça tem, sistematicamente, rechaçado o reconhecimento dessa espécie de pedido, veja-se:

APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO. PERDÃO JUDICIAL. (...). 1. **O instituto do perdão judicial não é aplicável ao rito castrense, considerando a especificidade do Código Penal Militar.** 2. (...). Recurso conhecido e não provido. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000045-03.2014.7.04.0004. Relator: Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Julgamento: 2/2/2016. DJe: 29/2/2016). (Grifou-se).

APELAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO (CPM, ART. 206). DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO EM RECINTO FECHADO. NEGLIGÊNCIA. PERDÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE. (...). 3. **A legislação militar não prevê o instituto do perdão judicial. Não há falar em interpretação por analogia ao Código Penal, uma vez que não se constata lacuna a ser suprida.** 4. Negado provimento ao apelo defensivo. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº

0000039-41.2012.7.08.0008. Relator: Ministro LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Julgamento: 3/3/2015. DJe: 13/3/2015). (Grifou-se).

ABANDONO DE POSTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. (...). NÃO CABIMENTO DO PERDÃO JUDICIAL DISPOSTO NO ART. 107, INCISO IX, DO CÓDIGO PENAL COMUM. (...). (...). **Não se aplica o perdão judicial disposto no art. 107, inciso IX, do Código Penal comum, uma vez que inexistente previsão na legislação penal castrense** para aplicação do referido instituto nos crimes de abandono de posto. (...). Apelo não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000021-80.2012.7.06.0006. Relator: Ministro ALVARO LUIZ PINTO. Julgamento: 8/10/2013. DJe: 18/10/2013). (Grifou-se).

Lesão Culposa - Art. 210 do CPM. Disparo acidental. (...). **Perdão Judicial. Não acolhimento. A natureza jurídica do perdão judicial é de causa extintiva de punibilidade e deverá estar prevista em lei.** Autoria e materialidade plenamente comprovadas. Não provimento ao apelo Defensivo mantendo, na íntegra, a Sentença recorrida. Unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000157-18.2010.7.07.0007. Relator: Ministro MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS. Julgamento: 18/9/2012. DJe: 2/10/2012). (Grifou-se).

À vista disso, forçoso reconhecer a inviabilidade do pedido defensivo.

Da fixação da pena no mínimo legal

No concernente ao pleito subsidiário de fixação da sanção no mínimo legal, observo que o Juízo *a quo*, quando da dosimetria, não exasperou a reprimenda, a qual permaneceu no computo mínimo. Destarte, não há o que reparar.

É o quanto basta.

Rechaçadas as teses, penso que as reprimendas aplicadas pela Sentença hostilizada, atinente ao delito de Peculato-furto, avultam-se justas, diante da relevância dos fatos.

Posto isso, conheço e nego provimento ao Apelo, para manter incólume a Decisão recorrida, que condenou DONATO HENRIQUE FIDELIS LIMA à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, c/c o art. 70, inciso II, letra "I", tudo do Código Penal Militar, e JOÃO VICTOR COSTA DE OLIVEIRA à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, ambos, em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis* e garantido o direito de recorrer em liberdade, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do

Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e em negar provimento ao Apelo para manter incólume a Decisão recorrida, que condenou Donato Henrique Fidelis Lima à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, c/c o art. 70, inciso II, letra "I", tudo do Código Penal Militar, e João Victor Costa de Oliveira à pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração do art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, ambos em regime inicial aberto, sem o benefício do *sursis* e garantido o direito de recorrer em liberdade, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 13 de agosto de 2020 – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministra-Relatora.

APELAÇÃO Nº 7001490-81.2019.7.00.0000

Relator: Min. Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino.

Revisor: Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante: Ministério Público Militar.

Apelados: Marcos Juliano da Silva Novakoski, Luiz Gustavo Barbin, Lucas Rodrigues de Góes, Francine Eickhoff.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ARTIGO 89, *CAPUT*, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ARGUIDA PELA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR. APLICAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM AO RITO ESPECIAL DA LEI DE LICITAÇÕES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. UNANIMIDADE.

O delito de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei, previsto no art. 89 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), embora categorizado como “crime militar por extensão” quando cometido na forma e nas circunstâncias delineadas pelo inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, em sua essência, é um crime comum, de sorte que, pelo menos em tese, e em caráter excepcional, poder-se-ia considerar eventual aplicação subsidiária dos ritos procedimentais próprios da legislação comum, sem que com isso se pudesse cogitar de eventual violação ao primado da especialidade.

Conforme prevê o art. 108 da Lei de Licitações, “(...) No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal”.

Portanto, aos crimes militares por extensão deverá ser observado o rito procedimental comum e, em se tratando de delitos encartados na Lei de Licitações, a despeito da especialidade do rito determinado pela Lei nº 8.666/93, poderá ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Penal comum e, em consequência, a absolvição sumária prevista no art. 397 do referido Diploma Adjetivo.

Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade.

A figura típica descrita no art. 89 da Lei nº 8.666/93 formaliza-se quando o agente dispensa ou deixa de exigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou quando o agente deixa de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, ocorrendo a conduta ilícita, segundo a doutrina e a jurisprudência dos Pretórios, quando o agente possui a vontade livre e consciente de produzir o resultado danoso ao erário, sendo necessário, portanto, um elemento subjetivo consistente em produzir prejuízo aos cofres públicos por intermédio do afastamento indevido do processo licitatório.

Os depoimentos prestados nos autos, longe de identificarem eventual intenção dos Réus de causar lesão ao patrimônio sob Administração Militar, evidenciam, isso sim, a tentativa de dar efetivo cumprimento à ordem dada pelo Comandante do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado, circunstância que afasta o dolo na conduta dos Apelados.

Negado provimento ao Apelo ministerial. Decisão por unanimidade.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar. No mérito, **por unanimidade**, negou provimento ao Apelo ministerial, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Carlos Vuyk de Aquino.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Coêlho Ferreira (Revisor), Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Leonardo Puntel e Celso Luiz Nazareth. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 13/10/2020 a 15/10/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar contra a Sentença Monocrática do Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 30 de outubro de 2019, que absolveu, sumariamente, a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF, o 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES DE GÓES e o Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI das sanções do artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN das sanções do artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum.

O Ministério Público Militar ofereceu Denúncia em 8 de agosto de 2019, nos seguintes termos:

(...) Consta do incluso Inquérito Policial Militar que, no período compreendido entre os dias 4 e 10 de setembro de 2018, os denunciados **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF**, **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES** e **Major MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI**, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação nos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e nº 92/2018, realizados pelo 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada, organização militar sediada em Quaraí/RS.

O denunciado **LUIZ GUSTAVO BARBIN**, por sua vez, comprovadamente concorreu para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa ilegal para celebrar contrato com o Poder Público, no caso, o 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada, através da empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, da qual era o responsável.

Exsurge dos autos que o Comando do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada solicitou ao Escalão Superior, em 16 de agosto de 2018, através do DIEx nº 252-FISCAL/EM/ 5º RCMEC, crédito para aquisição de materiais permanentes para as atividades equestres da OM, sendo descentralizada, através da Nota de Crédito 2018NC419967, em 4 de setembro de 2018, a quantia de R\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil reais).

Consta dos autos que, em decorrência do crédito descentralizado, **a primeira denunciada, 1º Tenente FRANCINE EICKHOFF**, expediu, em 10 de setembro de 2018, as seguintes Partes Requisitórias:

Parte Requisitória	Descrição do Material	Quantidade	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
03/2018-Fisc Adm	Obstáculo de hipismo completo tipo vertical	4	4.325,00	17.300,00
04/2018-Fisc Adm	Paraflancos para hipismo completo tipo oxer1 ou duplo	2	6.755,00	13.510,00

Importante mencionar que a **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF** descreve, em ambas as Partes Requisitórias, a Natureza da Despesa como 52 (material permanente), mas na Parte Requisitória nº 3/2018 classifica o material no subitem 10 (aparelhos e equipamentos para esportes) e na Parte Requisitória nº 04/2018, no subitem 99 (outros materiais permanentes).

Além disto, a **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF** aponta a empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME (CNPJ nº 22.133.362/0001-93), cujo **responsável é o quarto denunciado, LUIZ GUSTAVO BARBIN**, como a empresa de menor preço pesquisado.

Segundo o apurado, além da EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, forneceram orçamentos, em ambos processos de dispensa de licitação, as empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP (CNPJ nº 19.356.908/0001-60) e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP (CNPJ nº 12.885.673/0001-55).

Todavia, a prova dos autos é inequívoca no sentido que os orçamentos das empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP foram encaminhados ao 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada apenas no dia 11 de setembro, dia seguinte à emissão das mencionadas partes requisitórias.

Mensagem eletrônica endereçada pela empresa Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP à **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF**:

Subject: Proposta HIPISMO

From: comercial licita (vendas.licitacoes02@yahoo.com)

To: fran_vet@yahoo.com.br;

Date: Tuesday, September 11, 2018 1:59 PM

Boa tarde Sra. Francine, está anexado ao e-mail os valores solicitados dos produtos para hipismo.

Mensagem eletrônica enviada pela empresa Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP à **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF**:

Subject: Orçamento de materiais para hipismo

From: contato atk (contato02atk@gmail.com)

To: fran_vet@yahoo.com.br;

Date: Tuesday, September 11, 2018 1:35 PM

Prezada Sra. Francine, segue anexo o orçamento solicitado.

As mencionadas Partes Requisitórias deram origem aos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e nº 92/2018, sendo, então, adquiridos 4 (quatro) obstáculos completos de hipismo tipo vertical e 2 (dois) paraflancos completos para hipismo tipo oxer ou duplo, os quais foram entregues pela empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, que emitiu os DANFE 000.000.213 e 000.000.212, em 22 de outubro de 2018, sendo pago pela OM através das Ordens Bancárias 2018OB800631 e 2018OB800632, emitidas em 8 de novembro de 2018.

Segundo o Comando do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada, o item “paraflanco” pode ser assim definido:

d. o termo “para flanco”, utilizado em um dos itens adquiridos, é um produto que faz parte da composição do conjunto chamado “obstáculo”, utilizado no hipismo como suporte das varas. Já o termo “obstáculo completo”, se refere a para flancos, varas, testeiras, sebes, prisma numérico, bandeirolas,

periféricos opcionais e outros, de modo que pode ser vendido como um todo ou separadamente;

A imagem abaixo exemplifica o que seria um paraflanco (...)

Facilmente se percebe que o paraflanco faz parte do obstáculo, razão pela qual seu valor deveria ser menor. Não foi o que ocorreu nestes autos, onde o paraflanco foi adquirido por R\$ 6.775,00 (seis mil setecentos e setenta e cinco reais) a unidade e cada obstáculo, por R\$ 4.325,00 (quatro mil trezentos e vinte e cinco reais).

Ocorre que o conjunto probatório produzido permite asseverar que por R\$ 6.775,00 não foi adquirido apenas o paraflanco, mas um obstáculo duplo, como se pode observar nas fotografias acostadas ao Evento 9, Doc. 3, sendo as imagens das fls. 3 e 7 referentes aos dois obstáculos duplos completos e as das fls. 2, 4 a 6 dizem respeito aos quatro obstáculos simples adquiridos pelo 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada da empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME.

Descrever um obstáculo duplo completo na Parte Requisitória nº 04/2018 como simples paraflanco foi a estratégia decidida pela **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF** e pelo **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES**, Chefe da Seção de Aquisições, Licitações e Contratos (SALC), para burlar o valor máximo legalmente previsto para a dispensa de licitação, fixado em R\$ 17.600,002 (dezesete mil e seiscentos reais), além de classificar tal compra no subitem 99 (outros materiais permanentes), diversamente da classificação utilizada para os obstáculos simples, no subitem 10 (aparelhos e equipamentos para esportes).

Todavia, pela manobra arquitetada pela **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF** e pelo **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES**, ao arripio da lei, o 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada adquiriu R\$ 30.810,00 (trinta mil oitocentos e dez reais) de material permanente da mesma natureza, qual seja, obstáculos para hipismo.

Assim, a aquisição de 4 (quatro) unidades de “Obstáculo de Hipismo Completo Tipo Vertical” foi inserida no Subitem 10, referente à aquisição de “Aparelhos e Equipamento para Esportes”, e foi realizada através da nota de empenho 2018NE800253, num valor total de R\$ 17.300,00.

Por outro lado, a aquisição de 2 (duas) unidades de “Paraflancos para Hipismo Completo Tipo Oxer ou Duplo” foi inserida no Subitem 99, referente à “Aquisição Outros Materiais Permanentes”, e foi realizada através da nota de empenho 2018NE000254, num valor total de R\$ 13.510,00.

Pelo caderno probatório produzido nestes autos, não resta dúvida que a **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF** e o **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES** tinham pleno conhecimento de que estavam adquirindo produtos da mesma natureza, sendo a alteração do nome do produto a ser adquirido e a reclassificação para outro subitem apenas uma artimanha para burlar eventual controle, como se pode observar pelas mensagens enviadas pelo aplicativo *Whatsapp* pela **1º Tenente**

FRANCINE EICKHOFF a **LUIZ GUSTAVO BARBIN**, responsável pela EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, no dia 10 de setembro, data da emissão das Partes Requisitórias (Evento, 14, Doc. 4, fl. 36):

Quais obstáculos tipo duplo ou oxer você conseguiria ao preço de até 6.995,47?

Cada

E obstáculos tipo vertical no valor médio de 4.325,00 cada, para comprar 4

Os duplos ou oxer seria para adquirir 2

O denunciado **Major MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI**, que exercia a função de Fiscal Administrativo, foi comunicado previamente pelo **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES** sobre a “solução apresentada” para permitir a compra de obstáculos de hipismo através de dispensa de licitação além do valor máximo previsto e aquiesceu com a estratégia, quando, pela função que exercia tinha o dever de impedir tal prática.

O denunciado **LUIZ GUSTAVO BARBIN**, responsável pela empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, concorreu para a irregularidade praticada uma vez que alterou intencionalmente o nome do objeto na DANFE fornecida pra propiciar a dispensa indevida. Mais especificamente, **o quarto denunciado** vendeu o bem “obstáculo completo”, mas colocou na nota fiscal que estava vendendo “paraflanco”, com o claro intuito de dar aparência de que se tratavam de objetos diversos e viabilizar as irregularidades praticadas nos processos de dispensa de licitação em análise, sendo manifesto que sabia que estava comercializando obstáculos duplos completos e não apenas simples paraflancos, beneficiando-se, assim da dispensa ilegal para celebrar contrato com o Poder Público além do valor máximo previsto.

Destaca-se, por oportuno, que outras irregularidades foram verificadas nos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e 92/2018.

Verificou-se que há conflito entre as datas de emissão das Notas de Empenho, em 10 de setembro, e orçamentos encaminhados pelas empresas Athika Comércio de Móveis Eireli- EPP e Elias Alves de Oliveira LicitaçõesEPP, em 11 de setembro.

Chama a atenção, ainda, a proximidade de horário entre o envio das propostas da empresa Athika e Elias, com apenas 24 (vinte e quatro) minutos de diferença. Neste ponto, oportuno transcrever o teor do Relatório de Informação nº 4/2019 (Evento 14, Doc. 3, fls. 24-28):

Em consulta realizada por este NPAC, constatou-se que a empresa Everest situa-se na Rua Johann Ludwig Benjamin Faber, nº 104, em Campinas/SP; a empresa Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP na Rua Vitória, nº 02, Parque do Horto, em Hortolândia/SP; e a empresa Elias Alves de Oliveira Licitações- EPP, na Rua Primavera, nº 121, Parque do Horto em Hortolândia/SP.

Identificou-se, em consulta ao sítio eletrônico da Receita Federal, que as empresas Athika e Elias não possuem entre as suas atividades declaradas em registro oficial a fabricação ou venda de material de hipismo. (ANEXO)

Foi, ainda, tentado o contato telefônico dissimulado com as empresas a fim de verificar se as mesmas produzem ou fabricam material de hipismo. Por meio dos telefones constantes dos orçamentos apresentados para OM não foi possível o contato. No entanto, este NPAC, por meio da ferramenta Google Street View, buscou imagem da fachada da empresa Athika onde consta número de telefone diverso do informado pela empresa no orçamento. Ligando para aquele número telefônico, foi informado que a mesma não trabalha com materiais de hipismo.

Quanto à empresa Elias, foi percebido, pela imagem de sua fachada, que o endereço já pertenceu à empresa Athika, visto que o nome daquela empresa consta no “banner” da construção, ainda que desgastado pela intempérie. Em busca no sistema INFOSEG, foi localizado um número de telefone da empresa Elias e, ao ligar para esse número, este NPAC foi atendido por uma funcionária da empresa Athika (ANEXO).

Também através do sistema INFOSEG, foi constatado que o senhor Elias Alves de Oliveira, proprietário da empresa Elias, faz parte do quadro de funcionários da empresa Athika (ANEXO).

A **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF** assevera que a indicação das empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações EPP para também orçarem os serviços contratados foi uma sugestão do denunciado **LUIZ GUSTAVO BARBIN**, responsável pela empresa contratada, a EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME.

Oportuno destacar que a compra dos seis obstáculos (quatro simples e dois duplos) por meio de dispensa de licitação trouxe um prejuízo para administração militar de R\$ 6,839,90 (seis mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos), conforme o Relatório de Informação nº 9/2019 (Evento 15).

O valor total dos obstáculos com o frete na empresa M. A. Parcour é de R\$ 23.970,10 (vinte e três mil seiscentos e noventa e dois reais e noventa e três centavos), R\$ 6.839,90 (seis mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos) a menos do que o valor pago pelo 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado à empresa Everest Soluções Integradas pelos mesmos itens, um acréscimo de mais de 28% (vinte e oito por cento) em relação ao preço final da M. A. Parcour.

Dessa forma, resta evidentemente comprovada a conduta delitativa dos denunciados **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF**, **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES** e Major **MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI**, que intencionalmente deixaram de observar as

formalidades pertinentes à dispensa de licitação nos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e nº 92/2018, realizados pelo 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada, organização militar sediada em Quaraí/RS, em especial o valor máximo previsto para esta modalidade de contratação, o que beneficiou a empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, cujo responsável é o denunciado **LUIZ GUSTAVO BARBIN**, ao contratar com o Poder Público.

Em assim agindo, portanto, transgrediram os denunciados **1º Tenente FRANCINE EICKHOFF**, **2º Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES** e **Major MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI** a norma sediada no **art. 89, caput, da Lei nº 8.666/96 na forma do art. 29 do Código Penal**, e o denunciado **LUIZ GUSTAVO BARBIN** a norma sediada no **art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93**, motivo pelo qual, após R. e A., requer a instauração da competente ação penal, citando-os para interrogatório e demais atos processuais até final julgamento, sob pena de revelia, com as suas necessárias condenações, deixando o Ministério Público de arrolar testemunhas em razão das provas serem exclusivamente documentais (...). (Grifos no original).

Os Acusados, bem como o Cb Ex Flávio Mazzini Marques, foram ouvidos no Inquérito Policial Militar como testemunhas, tendo sido, contudo, "(...) resguardado o direito ao silêncio, assim como o de se fazer acompanhar de um advogado durante a inquirição (...)". Transcrevem-se, a seguir, os seguintes trechos desses depoimentos:

1) 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES GÓES, que declarou:

(...) **Perguntado:** você era perito em licitações e contratos, na data em que foram realizados os empenhos (...) em questão? **Respondeu que:** Não, estava na função a aproximadamente 7 (Sete) meses. **Perguntado:** Você tem quais cursos na área? **Respondeu que:** De Pregoeiro realizado na AMAN, durante a minha formação. **Perguntado:** Descreva os acontecimentos que deram origem a esse processo investigativo, antes de serem realizados os empenhos (...) **Respondeu que:** Em meados de julho ou agosto do ano passado a Tenente EICKHOFF, juntamente com o Comandante do Regimento, Coronel RICARDO LIMA, solicitaram um recurso por ocasião da temporada hípica, este recurso era destinado à compra de obstáculos. O recurso solicitado foi descentralizado para a conta primária da OM. Com a chegada do recurso e o pouco tempo para ser empenhado, a Tenente EICKHOFF fez as requisições para gastar o dinheiro que havia solicitado. Quando ela me trouxe as requisições, percebi que os valores ultrapassariam o permitido ser empenhado como Dispensa de Licitação, pois estavam sublocadas no mesmo Subitem (10) Material Esportivo. **Perguntado:** Assim que você percebeu que o limite da dispensa seria ultrapassado, qual foi sua decisão? **Respondeu que:** Informou ao Fiscal Administrativo e a mesma Tenente EICKHOFF que não poderia ser empenhado daquela forma, pois ultrapassaria o valor permitido por subitem do Plano de Contas. **Perguntado:** Após ter

informado da impossibilidade de ser empenhado daquela forma, qual foi o avançar da situação? **Respondeu que:** A Tenente EICKHOFF solicitou que eu e minha equipe procurássemos no Plano de Contas algum outro subitem em que pudéssemos realizar o empenho do material. Foi quando eu e minha equipe propusemos realizar o empenho no subitem 99 (outros itens), mas acreditava que se não pudesse, que se houvesse alguma impropriedade no ato do empenho a ser feito o SAG (Sistema de Acompanhamento e Gestão) acusaria o erro, e teríamos tempo de procurar outra linha de ação antes do término do exercício financeiro. **Perguntado:** Além de você e sua equipe, quem mais estava ciente das ações para realizar o empenho? **Respondeu que:** Somente a tenente EICKHOFF e o Fiscal Administrativo Maj NOVAKOSKI. **Perguntado se:** Sabia que estava incorrendo em delito previsto no Art. 89 da Lei 8.666 de 1993. **Respondeu que:** Não, não sabia que era falta tão grave, pois se estivesse algum erro apareceria como irregular no SAG. **Perguntado:** Quando foi que perceberam que tinham contrariado as Normas da Administração Pública, incorrendo em fracionamento da despesa com o fim de dispensar licitação? **Respondeu que:** Somente quando recebemos a Notificação do Ministério Público mandando averiguar os fatos em torno dos empenhos em tela. **Perguntado se:** (...) Já tinham realizado empenhos para a empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI - ME? **Respondeu que:** Não (...). (Grifos no original);

2) 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF, que declarou:

(...)**Perguntado:** você era perita em licitações e contratos, na data em que foram realizados os empenhos (...) em questão? **Respondeu que:** Não, não trabalho nessa área, sou médica veterinária, apesar de ter feito os orçamentos das aquisições citadas, não sou especialista nem na parte do material hípico comprado, nem do processo de aquisição. **Perguntado:** Descreva os acontecimentos que deram origem a esse processo investigativo, antes de serem realizados os empenhos (...) **Respondeu que:** Em meados de agosto do ano passado, o comandante do Regimento, Cel RICARDO LIMA solicitou ao escalão superior recursos para melhorar as condições dos obstáculos de hipismo em virtude da temporada hípica que estava marcada para novembro. Com isso o recurso chegou no início de setembro com um prazo exíguo para ser empenhado, sendo assim procurei Pregões com este tipo de material no COMPRASNET e localizei alguns itens que poderiam ser adquiridos como: gancho de segurança, varas e paraflancos. Dessas a empresa que fornecia paraflancos se negou a fornecer o material pelo preço especificado no Pregão, as outras duas contatadas responderam que poderiam fornecer os materiais solicitados (...) **Perguntado:** A Dispensa de Licitação em tela foi feita para esta empresa, a Everest Soluções Integradas? **Respondeu que:** Sim, no início pensei que o valor que poderia utilizar por dispensa de licitação era de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), foi quando o pessoal da SALC (TEN GÓES E CB FLÁVIO) me alertou quanto ao valor que poderia ser gasto como dispensa de licitação era de 17.300,00 (dezessete mil e trezentos reais), com isso, gastaríamos

boa parte do recurso disponível, mas ainda sobra cerca de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) que ainda não tínhamos onde empenhar, e o prazo para retirar o recurso da tela estava se esgotando. **Perguntado:** Que solução encontraram para poderem empenhar o restante do recurso? **Respondeu que:** A equipe da Seção de Licitações sugeriu realizar o empenho do restante do dinheiro em outro subitem do Plano de Contas, sugeriram utilizar o subitem 99. **Perguntado:** Quem foi que sugeriu fracionar a despesa? **Respondeu que:** Eles não utilizaram o termo fracionar, eles deram a ideia de utilizar outro subitem que ainda possuía limite para ser utilizado na dispensa. **Perguntado:** Mesmo assim, quem foi que sugeriu que fizessem desta maneira? **Respondeu que:** Quem teve a ideia, no meio da discussão de como empenhar o crédito que ainda estava na tela foi o CB FLÁVIO, que trabalha na SALC juntamente com o TEN GÓES. **Perguntado se:** Alguém mais estava ciente que fariam o empenho, ou que fora sugerido fazer o empenho desta forma, utilizando outro subitem para realizar a compra do material na mesma empresa? **Respondeu que:** sim, o TEN GÓES, Chefe da SALC, e o MAJ NOVAKOSKI, Fiscal Administrativo (...) **Perguntado se:** Tinha ciência de que estavam cometendo o delito de fracionamento de compra para dispensa de licitação, delito previsto no Art. 89 da Lei 8.666 de 1993? **Respondeu que:** Não, não tinha nem ideia de que estavam empenhando de forma irregular. **Perguntado se:** o pessoal da Seção de Licitações sabia que estavam cometendo delito? **Respondeu que:** Acredita que não, pois sugeriram no afã de conseguirmos empenhar o recurso em tempo hábil, de auxiliarem na compra, para que pudéssemos adquirir o material necessário. **Perguntado:** Qual foi o motivo da diferença entre o valor tratado nas conversas telefônicas e os valores da proposta constante dos autos? **Respondeu que:** Os valores foram sofrendo algumas alterações em virtude de alguns elementos que foram adicionados, por exemplo: a numeração dos obstáculos, bandeirolas, ganchos e etc. **Perguntado:** como foi feita a pesquisa de preço para efetivar a aquisição por dispensa de licitação? **Respondeu que:** As empresas onde consegui os orçamentos complementares foram indicadas pelo Sr. Gustavo, pois as demais empresas que entramos em contato, ou não tinham interesse na venda para o Regimento, ou no momento do orçamento colocaram o frete separado do valor do obstáculo e não corrigiram a tempo de completarmos a negociação (...). (Grifos no original);

3) Cb Ex Flávio Mazzini Marques, que afirmou:

(...)**Perguntado:** você era perito em licitações e contratos, na data em que foram realizados os empenhos (...) em questão? **Respondeu que:** Não, inclusive assumi as funções de auxiliar da Seção de Licitações e Contratos com a saída do ST RELLY, militar que exercia a função anteriormente. Eu fui formado cabo da cavalaria, mas estava aprendendo como realizar empenhos, controlar os subitens, enfim, auxiliar a seção nos afazeres diários, ainda era muito inexperiente. Estava lá somente um ano naquela função, e a administração pública é bastante complexa. São um monte de leis e decretos que devem ser observados. Não é muito fácil

lidar no ramo da administração pública não. **Perguntado:** descreva os acontecimentos que deram origem a esse processo investigativo, antes de serem realizados os empenhos (...) **Respondeu que:** com a chegada da Nota de Crédito (NC) (o Cb Flávio trouxe uma cópia da NC), que foi no dia 4 de setembro do ano passado e veio com a premissa de empenho imediato (o que quer dizer que tem que ser empenhado o mais rápido possível, sob risco de se perder o crédito). Com isso já sabíamos que não teríamos tempo de realizar um pregão específico, posto que um pregão levaria em torno de três meses para estar homologado e estar em condições de ser utilizado. Sendo assim parte do recurso precisava ser empenhado como dispensa de licitação. Foi quando chegaram à seção as requisições (...) da TEN EICKHOFF que delineavam como gastar o recurso. **Perguntado:** as requisições estavam em ordem, estavam em condições de serem empenhadas? **Respondeu que:** não, quando fui conferir os limites que poderiam ser utilizados percebi que as requisições estavam discriminando o subitem 10 (material esportivo) do Plano de Contas do SIAFI. Sendo assim o valor a ser empenhado estava acima do permitido por lei, que é de R\$ 17.300,00 por subitem. Avisei ao Ten Góes que assim não poderia ser empenhado, devolvendo as requisições para serem refeitas de acordo com o que prescreve a legislação. **Perguntado:** o que aconteceu depois de o TEN GÓES devolver as requisições para a TEN EICKHOFF? **Respondeu que:** A TEN EICKHOFF retornou alguns dias depois solicitando que nós encontrássemos outro subitem para que fosse gasto o recurso, antes que este fosse perdido. **Perguntado:** o que foi feito então? **Respondeu que:** Primeiramente não tínhamos uma solução, mas enquanto estudávamos o Plano de Contas, verificamos a existência do subitem 99 (outros materiais permanentes) que ainda não tinha sido utilizado, portanto ainda tínhamos limite neste subitem para realizar aquisição dentro do limite da dispensa. **Perguntado se:** sabia o que vem a ser fracionamento da despesa, e que é um delito previsto no Art. 89 da Lei 8.666 de 1993? **Respondeu que:** Não, uma das minhas funções é verificar o limite de R\$ 17.300,00 em cada subitem. Isso que eu tenho que controlar. Quanto ao fracionamento eu não tinha ideia do que vinha a ser. Só fiquei sabendo quando chegou ao Regimento a informação que tínhamos feito algo que não poderíamos. **Perguntado:** quem foi que sugeriu fracionar a despesa? **Respondeu que:** como disse antes, esse termo fracionamento não tinha sido utilizado, nem pela TEN EICKHOFF e nem por nós, eu e o TEN GÓES. **Perguntado:** quem sugeriu a utilização do subitem 99 como solução? **Respondeu que:** como sou em quem controla a planilha do que é gasto por dispensa de licitação nos respectivos subitens, eu informei ao TEN GÓES (Ch SALC) que o subitem 99 ainda não tinha sido utilizado, portanto ainda teria limite para dispensa. E, ainda, se tivesse algum problema na utilização deste subitem confiamos que o Sistema de Acompanhamento e Gestão (SAG) acusaria de que tinha algo errado, o que não aconteceu, e ficamos tranquilos quanto aos empenhos. **Perguntado se:** alguém mais estava ciente que fariam o empenho, ou que fora sugerido fazer o empenho desta forma, utilizando outro subitem para realizar a compra do mesmo material na

mesma empresa? **Respondeu que:** sim, a própria TEN EICKHOFF, o TEN GÓES, Chefe da SALC, o MAJ NOVAKOSKI, Fiscal Administrativo e o Cmt do Regimento CEL RICARDO LIMA (pois são os que assinam antes de ser realizado o empenho) (...). (Grifos no original);

4) Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI, que declarou:

(...) **Perguntado:** que função exercia no Regimento quando foram feitos os empenhos em questão? **Respondeu que:** Era o Fiscal Administrativo. **Perguntado:** Então descreva os fatos que originaram os empenhos cerne deste inquérito. **Respondeu que:** Em meados de agosto fizemos uma solicitação de crédito com a finalidade de melhorar as condições do material hípico da OM. No mês seguinte esse recurso foi disponibilizado, como pode ser visto na Nota de Crédito. O recurso chegou no dia 4 de setembro e deveria ser gasto em uma semana. O recurso foi solicitado pelo Comandante do Regimento e quando chegou, foi repassado para a Ten Eickhoff que já estava verificando as medidas administrativas para poder efetuar os empenhos necessários para a aquisição de materiais hípicos. Porém, ao despachar os empenhos com o Ten Góes, Chefe da Seção de Licitações e Contratos (SALC), foi verificado por aquele e sua equipe que as requisições estavam em desacordo com a legislação vigente, pois ultrapassaria o limite que poderia ser empenhado como dispensa de licitação. Ultrapassaria o valor de R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais) no mesmo subitem do Plano de Contas. Como Fiscal determinei que a Ten pesquisasse para poder atender as especificações do material e também as exigências da administração. **Perguntado:** qual foi a solução evidenciada pela Ten Eickhoff? **Respondeu que:** sugeriu a hipótese de adquirir por dispensa de licitação, pois não havia nenhum certame que pudesse ser utilizado para aquisição do restante do material. **Perguntado:** Se ela conseguiu resolver os problemas em questão e apresentar uma solução plausível, **Respondeu que:** em parte, a dispensa apresentada pela tenente ultrapassava o valor permitido para ser gasto anualmente nessa modalidade de aquisição, quando empenhado em um único subitem do Plano de Contas. Posso ressaltar que este era o meu entendimento equivocado referente a este assunto especificamente, tanto que quando minha equipe sugeriu que fossem feitos os empenhos da forma como foram realizados, eu não identifiquei que estaríamos infringindo a legislação que trata do assunto. Estou me referindo a Lei 8.666, que rege as ações administrativas no que tange as aquisições em geral. **Perguntado:** Então, o Sr. estava ciente do que foi levantado como solução, empenhar parte do recurso em outro subitem? **Respondeu que:** Sim, estava pois foi a solução apresentada pela SALC para efetuar as aquisições. A SALC sempre adotava ações para evitar erros desta natureza e prestava bom assessoramento, o que levou este Fiscal Administrativo a acatar tal sugestão. **Perguntado se:** Levou para apreciação do Ordenador de Despesas (OD) do Regimento para enfim decidir o que deveria ser feito? **Respondeu que:** Não, o Ordenador de Despesas estava ciente do material que estava sendo adquirido, pois foi ele mesmo que escolheu o material juntamente com a Ten Eickhoff.

Por isso não levei a ele para apreciação, até porque eu, como disse anteriormente, não percebi que estávamos cometendo um erro processual. **Perguntado se:** estava ciente que o fracionamento é delito previsto no Parágrafo 2º do Art. 23 da Lei 8.666 de 1993? **Respondeu que:** Não, como disse anteriormente, não percebi que estava cometendo nenhum delito, muito menos um crime. Sei que na administração estamos sujeitos a diversas legislações que amarram a maioria dos procedimentos referentes ao que é feito com recursos públicos, recursos da União, e aqui procuramos cumprir sempre o que está previsto, justamente para não incorrer em alguma improbidade e muito menos em alguma irregularidade. **Perguntado se:** foi orientado por alguém sobre a aquisição irregular? **Respondeu que:** Não, nem mesmo o Sistema de Acompanhamento e Gestão (SAG), sistema este utilizado pelo Exército com a finalidade de ser uma ferramenta de apoio a decisão, onde as aquisições estão sujeitas a um filtro e analisadas por uma equipe de especialistas em gestão pública e contadores. O SAG nos serve de suporte para que não incorramos em erros nos nossos processos. Porém, o sistema também não identificou que tínhamos cometido um erro. **Perguntado se:** o pessoal da Seção de Licitações sabia que estavam cometendo delito? **Respondeu que:** Não, pois sugeriram no afã de conseguirmos empenhar o recurso em tempo hábil, de auxiliarem na compra para que pudéssemos adquirir o material necessário. Fizeram o assessoramento unicamente com a finalidade de contribuir para que o quartel pudesse se apresentar nas melhores condições possíveis. Tenho a convicção de que se não estivéssemos com o tempo tão exíguo isto não teria acontecido (...). **Perguntado:** se tem algo a mais a declarar. **Respondeu que:** o fato de ter assinado as requisitórias em datas distintas e não ter ciência do material como um todo que estava sendo adquirido pode ter influenciado em minha tomada de decisão errada (...). (Grifos no original); e

5) Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN, que declarou:

(...) Perguntado se o Sr. Gustavo é o responsável pela Empresa Everest Soluções Integradas EIRELI-ME, respondeu que sim (...)

Foi mencionado que a soma desses empenhos (...) ultrapassa ao limite previsto por Lei (...) e que o Sr. Gustavo incorreu em delito previsto no art. 89 da Lei 8.666 de 1993. Perguntado o que ele tem a dizer sobre esse fato, respondeu que não tem conhecimento da Lei 8.666 e do delito em questão, que se soubesse que haveria alguma chance de haver problema para a empresa, em hipótese nenhuma teria aceitado fazer a venda. Deixa claro que não fez nada de má-fé. Caso soubesse que o limite seria ultrapassado, teria alertado à Tenente Eickhoff para que não o fizesse e deixa claro que não teve a intenção de prejudicar a Tenente Eickhoff. (...) Foi perguntado ao Sr. Gustavo se ele poderia explicar o que houve entre as partes para ocorrerem alterações nos valores previamente estabelecidos, respondeu que foi solicitado pela Tenente Eickhoff um desconto no valor dos materiais que viriam a ser fornecidos, porém não se lembra de qual empenho. Informou que o valor do frete foi diluídos

(sic) nos custos unitários de cada item vendido. Dentro ainda do assunto de diferença dos preços, ao ser perguntado se foram incluídos novos materiais aos pedidos iniciais, respondeu que não se lembra pois foram emitidos vários empenhos em favor da empresa para outros Órgãos e não houve valores acrescidos, que o orçamento enviado àquela Organização Militar foi devidamente aprovado (...).

A Denúncia foi recebida em 16 de agosto de 2019, oportunidade na qual o Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 3ª CJM determinou a citação dos Acusados para apresentarem "(...) defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias da citação (Súmula 710 do STF), oportunidade em que o réu poderá arguir preliminares e alegar toda matéria defensiva, arrolando testemunhas, em número não superior a 05 (cinco), e indicando as demais provas que pretendem produzir (...)".

Os Acusados 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF, 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES DE GOÉS e Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI foram devidamente citados em 28 de agosto de 2019, e o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN em 2 de setembro de 2019.

O Ministério Público Militar não arrolou testemunhas.

Em 10 de outubro de 2019, a Defensoria Pública da União apresentou Resposta à Acusação, requerendo a absolvição sumária de todos os acusados, nos termos do "(...) art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum, c/c art. 3º, alíneas 'a' e 'e', do CPPM, em face da patente atipicidade das condutas imputadas, ante a não demonstração de dolo específico de lesar o erário ou beneficiar terceiros em prejuízo da administração (...)", argumentando, para tanto, que:

(...) Sobreleva destacar que o *caput* do art. 89 contempla hipóteses de crime **próprio**, na medida em que o sujeito ativo deve ser servidor público com **atribuições de promover a dispensa**, inexigibilidade ou a efetiva contratação com o particular (...)

Além do dolo típico (genérico), a **doutrina** prevalente pontua que a configuração do delito exige o fim específico (**dolo específico**) de causar dano ao erário ou de beneficiar particulares, isto é, fraudar o caráter competitivo (...)

A exigência de dolo específico é ratificada pela jurisprudência nacional, incluindo o TJRS, o TRF4, o STJ e o STF. E mais, resta sedimentada a orientação jurisprudencial de que a demonstração de dolo específico é elementar indispensável para o recebimento da denúncia, uma vez que o elemento subjetivo especial está imbricado com a **tipicidade** e, na ausência de atos concretos que demonstrem sua ocorrência, o crime **não se consuma**, ensejando a **absolvição sumária** (...)

(...) a acusação relatou um procedimento administrativo equivocadamente, algo não raro de acontecer no trato administrativo de uma

Unidade Gestora, e indubitavelmente reprovável e indesejável. No entanto, a mera descrição desse **desdobramento causal anterior** à ordem de dispensa emitida pelo Cel Ricardo Lima da Silva - Ordenador de Despesas, a qual resultou na Nota de Empenho, assinada por este juntamente com Rafael C. de V. Werner - Gestor Financeiro, é **insuficiente** para afirmar que os **eleitos** pelo *parquet* para figurar no polo passivo da ação penal militar tenham cometido o crime do art. 89 da Lei 8.666/93 (...)

A mera prática da descrição típica “deixar de observar o procedimento licitatório” pelos agentes sem, no entanto, qualquer **prova** ou **indício** de que tenham agido com **dolo específico de lesar o Erário**, e causando um **efetivo prejuízo ao patrimônio público**, não configura o delito descrito na denúncia, pela ausência de elementares imprescindíveis à sua consumação.

Com efeito, as penas do art. 89, da Lei nº 8.666/93 devem ser reservadas a agentes que atuem com o intuito de causar dano ao erário em benefício de particulares, acarretando uma lesão efetiva, e **não** aos que, por falta de experiência ou capacitação técnica acabem deixando de observar certas formalidades legais em **benefício da própria administração**.

(...) é de se notar que todas as ações dos envolvidos **objetivavam atender à demanda administrativa urgente eleita como prioridade pelo Ordenador de Despesas** e, ao fim e ao cabo, os militares **cumpriram a missão de adquirir os obstáculos hídricos dentro do prazo exíguo que havia**, tanto em função da natureza do crédito (para empenho imediato), quanto, e principalmente, em face da proximidade da temporada hídrica que seria e foi realizada, na qual foram efetivamente utilizados os materiais hídricos adquiridos.

Sobre a parte da denúncia que aponta o suposto prejuízo que a inobservância das formalidades teria causado (R\$ 6.839,90) é preciso registrar, com a máxima vênia, que o apontamento não merece crédito algum. Ora, trata-se de estimativa **unilateral levada a efeito pela própria parte acusatória** a partir de valores que teriam sido repassados pela empresa MA Parcour à autoridade policial militar, **sem nomeação de perito/avaliador ou possibilidade de quesitação pela defesa**, de modo que, além de superdimensionado, não tem qualquer aptidão de migrar para o processo com viés de prova, não sendo o caso de se diferir o contraditório referente àquilo que deveria estar demonstrado por ocasião da denúncia.

Apenas *ad argumentandum tantum*, registre-se que, para além das equivocadas inferências adotadas pela acusação para chegar ao valor apontado como prejuízo, o orçamento que serviu de “base de cálculo” **não se referia à contratação com o Poder Público**, e, por consequência, sem qualquer influxo do risco decorrente da supremacia do interesse público sobre o privado, bem como **não levou em consideração** as necessidades da OM quanto ao **prazo** e ao **frete** (...).

Além disso, o *parquet* participou ativamente da investigação, pois não só requisitou à polícia judiciária militar a realização de atos de

investigação, como também investigou diretamente, por meios próprios (vide notas 9 e 10), de modo que o caderno probatório existente não seria substancialmente modificado em caso de instrução. Essa realidade somada à da manifestação formal de satisfação probatória por parte do MPM revelam que a ação penal proposta está **madura para fins de absolvição sumária** (...). (Grifos no original).

Em 30 de outubro de 2019, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 3ª CJM absolveu, sumariamente, FRANCINE EICKHOFF, LUCAS RODRIGUES DE GÓES e MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI das sanções do artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e LUIZ GUSTAVO BARBIN das sanções do artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum.

A Sentença foi disponibilizada e tornada pública no sistema e-Proc da Justiça Militar da União, em 30 de outubro de 2019.

O Ministério Público Militar, intimado em 4 de novembro de 2019, interpôs, tempestivamente, o presente Apelo nessa mesma data, tendo o Recurso sido recebido pelo Juízo *a quo* em 18 de novembro de 2019, “(...) observando-se o rito aplicado ao Processo Penal comum (...)”.

Em suas Razões, o *Parquet* Castrense requereu a “(...) procedência da apelação para reformar a decisão que absolveu sumariamente os apelados, determinando o que a instância *a quo* prossiga na instrução processual (...)”, sustentando, para tanto, que:

(...) importante mencionar que tampouco paira dúvida acerca do fracionamento indevido das despesas, bem como que os itens adquiridos nas duas Notas de Empenho têm as mesmas características, assim como que o montante total adquirido ultrapassa o valor máximo previsto para a dispensa de licitação.

Tais constatações não passaram despercebidas pelo juiz *a quo*, o qual as pontuou na sua decisão (...)

Sustentou o magistrado *a quo*, conforme postulado pela Defesa, que a causa estaria madura para julgamento, em especial em razão das partes não terem arrolado testemunhas restando, segundo o juízo, apenas o interrogatório dos apelados (...)

(...) a lei processual penal militar permite ao órgão de acusação deixar de arrolar testemunhas quando dispuser de prova documental suficiente para oferecer a denúncia. E no caso concreto, ao que parece, o conjunto probatório documental é bem robusto, tanto que o magistrado *a quo* reconheceu que ocorreram todos os fatos descritos na exordial, como já se demonstrou.

Mas ao não arrolar testemunhas, o Ministério Público “selou” a sua prova, como afirma o magistrado? (...)

Como facilmente se observa, a prova testemunhal não é o único meio de prova disponível que as partes possuem para cumprir seu ônus probatório. **A lei enumera diversos outros meios de provas, os quais o Ministério Público Militar não abriu mão em nenhum momento.**

No caso concreto, como facilmente se percebe pela leitura da decisão judicial, o magistrado *a quo* entendeu que o valor do prejuízo apontado pelo órgão de acusação, consistente em R\$ 6.839,90 (seis mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos) (...) não teria respaldo pois o “cálculo se baseia em critérios puramente apriorísticos, sem levar em consideração os preços ofertados pela possível fornecedora em outros certames licitatórios ou mesmo os valores praticados para o transporte desses materiais especializados”.

Ocorre que era intenção do órgão de acusação requerer ao Juízo, durante a instrução processual, perícia para definir com exatidão o valor do prejuízo, onde os apelados poderiam, com base na ampla defesa e contraditório, ofertar seus quesitos (...).

Logo, ao entender que a “causa estava madura”, o douto magistrado cometeu um erro crasso, que trouxe inequívoco prejuízo ao titular da ação penal, pois o impediu de produzir as provas que entendia indispensáveis para comprovar os fatos narrados na exordial, o que é seu ônus processual (art. 296, CPPM). E tudo porque o órgão de acusação entendeu que não tinha testemunhas a arrolar, como se este fosse o único meio de prova possível de ser produzido na fase processual.

(...) para oferecimento da denúncia, havia indícios de prejuízo, o qual seria cabalmente demonstrado em perícia requerida durante a fase processual pelo órgão de acusação, que o magistrado ceifou.

Logo, não tem respaldo nos autos a afirmação do juízo *a quo* que não fora demonstrado o prejuízo. Pelo contrário, os indícios são contundentes em sentido diametralmente oposto, o que só não foi cabalmente demonstrado porque o magistrado considerou, de maneira açodada, “maduro” o processo penal (...).

Por fim, o magistrado *a quo* alicerçou sua decisão com base na falta de menção na denúncia ao dolo específico dos apelados (...).

Como se sabia que a EVERESTT teria dado o menor orçamento antes mesmo das demais propostas terem sido recebidas?

Além disto, restou demonstrado nos autos que as empresas Athika Comércio de Moveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP não fabricam, nem tampouco comercializam equipamentos para hipismo.

Ainda, os fatos apontam que as empresas Athika Comércio de Moveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP tratam-se, na verdade, de uma única empresa (...).

Estes fatos demonstram de maneira indelével que a intenção de todos os apelados não era proteger o erário, ao buscarem orçamentos com as empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves

de Oliveira Licitações-EPP, mas apenas cumprir um requisito legal, agiram para “inglês ver” (...).

Assim, todos os apelados tinham o dolo específico de causar prejuízo à administração militar (...). (Grifos no original).

Em Contrarrazões, a Defesa requereu a manutenção da “(...) **decisão que absolveu sumariamente os acusados** (...)”, argumentando que:

(...) Em relação à irrisignação do MPM quanto aos fundamentos da sentença, é irretocável o fundamento da causa madura. Como consta na sentença, o *Parquet* das Armas externou claramente o entendimento no sentido de que o acervo documental que instrui a exordial acusatória constitui prova suficiente para a demonstração da materialidade e autoria delitivas, assim como da tipicidade penal, estando selada a prova da acusação, o que torna a produção probatória em Juízo no interesse exclusivo da Defesa.

É espantoso que o MPM alegue a eventualíssima possibilidade de requerer prova pericial durante o processo (cuja possibilidade foi aventada apenas neste momento, com o objetivo de tentar dar substância à insurgência quanto à absolvição sumária dos acusados) quando ele próprio conduziu as investigações e, na denúncia, se declarou satisfeito com os elementos de informação que embasaram o seu oferecimento. Para além disso, a aventada prova pericial, se poderia hipoteticamente auxiliar na identificação (ou não) de eventual prejuízo ao erário, não seria capaz de demonstrar o ânimo específico dos acusados em causá-lo, razão pela qual seria certamente negada porquanto desnecessária ao esclarecimento da verdade (...).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opinou para “(...) que a sentença seja anulada e outra proferida, observando-se o rito da Lei 8.666/93, após o prosseguimento e esgotamento da fase instrutória com a oferta das alegações finais pelas partes (...)”, afirmando que:

(...) A sentença, logo no início da fundamentação, opta pelo procedimento da Lei 8.666/93, com os temperamentos do CPP comum. A decisão parece-nos acertada, pois a ampliação de competência, em face da ampliação do conceito de crime militar, dada pela Lei 13.491/17, determinou simplesmente o deslocamento de competência do que seria julgado como crime comum para a Justiça Militar (...)

Fixando o rito da Lei de Licitações para a análise das condutas em apreço, o que está conforme a jurisprudência do E. STJ e do STF, decidiu o magistrado *a quo*, contudo, aplicar a teoria da causa madura e absolver sumariamente os réus pelo artigo 397, III, do CPP. Nesse caso, no nosso entendimento, houve equívoco na sentença.

A aplicação do artigo 397, III, do CPP, tem possibilidade muita restrita em face do procedimento próprio da lei em comento. Ao fazê-lo,

o julgador suprimiu metade da fase instrutória, posto que é possível às partes requerer em diligências, a teor do artigo 105 (...) O fato de o MPM não querer produzir prova testemunhal não é motivo para o inusitado julgamento antecipado da lide, pois outras provas poderiam ser produzidas no decorrer da instrução do processo, notadamente o acréscimo de prova documental e pericial.

A dois, porque o artigo acima determina que após as diligências, hipótese em que o MPM poderia requerer, como dito, a produção de prova pericial, dever-se-á abrir prazo para as partes apresentarem alegações finais.

A três, porque o rito não admite absolvição sumária após a defesa prévia (...).

A quatro, porque a teoria da causa madura, artigo 1013, § 3º, do CPC, evidentemente não se aplica ao processo penal (...).

O Exmo. Sr. Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Os requisitos de admissibilidade do Recurso estão preenchidos, razão pela qual merece ser conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ARGUIDA PELA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar suscitou a presente preliminar de nulidade da Sentença "(...) observando-se o rito da Lei 8.666/93, após o prosseguimento e esgotamento da fase instrutória com a oferta das alegações finais pelas partes (...)", aduzindo, para tanto, que:

(...) A sentença, logo no início da fundamentação, opta pelo procedimento da Lei 8.666/93, com os temperamentos do CPP comum. A decisão parece-nos acertada, pois a ampliação de competência, em face da ampliação do conceito de crime militar, dada pela Lei 13.491/17, determinou simplesmente o deslocamento de competência do que seria julgado como crime comum para a Justiça Militar (...).

Fixando o rito da Lei de Licitações para a análise das condutas em apreço, o que está conforme a jurisprudência do E. STJ e do STF, decidiu o magistrado a *quo*, contudo, aplicar a teoria da causa madura e absolver sumariamente os réus pelo artigo 397, III, do CPP. Nesse caso, no nosso entendimento, houve equívoco na sentença.

A aplicação do artigo 397, III, do CPP, tem possibilidade muita restrita em face do procedimento próprio da lei em comento. Ao fazê-lo, o julgador suprimiu metade da fase instrutória, posto que é possível às partes requerer em diligências, a teor do artigo 105 (...) O fato de o MPM não querer produzir prova testemunhal não é motivo para o inusitado

juízo antecipado da lide, pois outras provas poderiam ser produzidas no decorrer da instrução do processo, notadamente o acréscimo de prova documental e pericial.

A dois, porque o artigo acima determina que após as diligências, hipótese em que o MPM poderia requerer, como dito, a produção de prova pericial, dever-se-á abrir prazo para as partes apresentarem alegações finais.

A três, porque o rito não admite absolvição sumária após a defesa prévia (...).

A quatro, porque a teoria da causa madura, artigo 1013, § 3º, do CPC, evidentemente não se aplica ao processo penal (...).

Na ótica do *Custos Legis*, a Sentença prolatada na Ação Penal nº 000149-09.2019.7.03.0203, apesar de fixar "(...) o rito da Lei de Licitações para a análise das condutas em apreço (...)", teria incorrido em "(...) equívoco (...)" ao aplicar o artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum e absolver os Acusados sumariamente, preterindo "(...) formalidade legal – requerimento de diligências e a oferta de alegações finais (...)", prevista na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), ou seja, segundo o Órgão ministerial de segundo grau, em síntese, não caberia a absolvição sumária no rito procedimental estabelecido pela Lei de Licitações.

Inicialmente, antes mesmo de demonstrar que os argumentos expendidos pelo *Custos Legis* não merecem acolhida, é necessário salientar que a Peça Acusatória assim denunciou os Acusados:

(...) Em assim agindo, portanto, transgrediram os denunciados 1º **Tenente FRANCINE EICKHOFF**, 2º **Tenente LUCAS RODRIGUES DE GÓES** e **Major MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI** a norma sediada no **art. 89, caput, da Lei nº 8.666/96 na forma do art. 29 do Código Penal**, e o denunciado **LUIZ GUSTAVO BARBIN** a norma sediada no **art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93**, motivo pelo qual, após R. e A., requer a instauração da competente ação penal, citando-os para interrogatório e demais atos processuais até final julgamento, sob pena de revelia, com as suas necessárias condenações, deixando o Ministério Público de arrolar testemunhas em razão das provas serem exclusivamente documentais (...). (Grifos no original).

Considerando a autoria dos delitos ali descritos, bem como as circunstâncias nas quais foi perpetrada a prática delituosa, evidencia-se o que a doutrina passou a denominar "crimes militares por extensão", na esteira da recente alteração trazida ao ordenamento jurídico pela Lei nº 13.491/2017, que alterou o inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, estabelecendo que são considerados crimes militares, além dos previstos no referido Estatuto Repressivo Castrense, "(...) os previstos na legislação penal (...)", quando praticados no contexto das alíneas de "a" a "e" do citado dispositivo.

Nessas circunstâncias, o delito pelo qual foram denunciados os Acusados, de dispensa ou de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei, conforme art. 89 da Lei de Licitações, aprovada pela Lei nº 8.666/93, encontra perfeita adequação típica na denominação anteriormente citada, devendo ser processada e julgada por esta Justiça Especializada.

Ocorre, no entanto, que, conforme já decidido à unanimidade pelo Plenário desta Corte Castrense, nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 7001315-87.2019.7.00.0000, de minha relatoria, em julgamento ocorrido no dia 18 de dezembro de 2019, o delito militar por extensão:

(...) em sua essência, é um crime comum, de sorte que, pelo menos em tese, e em caráter excepcional, poder-se-ia considerar eventual aplicação subsidiária dos ritos procedimentais próprios da legislação comum, sem que com isso se pudesse cogitar de eventual violação ao primado da especialidade.

Vale dizer que, a despeito de a conduta delituosa perpetrada pelos Réus ter sido processada e julgada no âmbito desta Justiça Militar da União, cujo Código de Processo Penal Militar conduz a atuação das instâncias julgadoras, considerando as circunstâncias nas quais foi consumada a prática criminosa, é inegável que o rito procedimental a ser observado é o da legislação comum.

Naquela oportunidade, destaquei no voto condutor do Acórdão prolatado por esta Corte que:

(...) O tema, aliás, embora não debatido à exaustão, foi brevemente introduzido no julgamento do Habeas Corpus nº 7001068-09.2019.7.00.0000, quando o voto condutor do Acórdão, da lavra do eminente Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, ressaltou:

“(...) Uma vez constatada a ausência de especialidade do procedimento disposto na Lei 8.666/1993, ante a entrada em vigor da Lei 11.719/2008, dispensável a análise, nesse *Writ*, acerca da aplicação dos ritos especiais referentes aos crimes militares por extensão no âmbito da Justiça Militar da União. A questão demanda um aprofundado estudo da legislação penal especial que não é pertinente ao caso concreto.”

Ainda assim, Sua Excelência indicou um norte para futuros debates ao salientar que “(...) deve vigorar a adoção do procedimento ordinário para os crimes inseridos na Lei de Licitações, bem como despicienda a análise aprofundada acerca da adoção dos ritos previstos na legislação penal especial quanto aos crimes militares por extensão, plenamente viável a adoção do CPPM à situação destacada.”

Ao meu sentir, portanto, e com a devida cautela, tais fundamentos podem conduzir à possibilidade aventada pelo Órgão ministerial, sendo esse também o entendimento do Custos Legis, que assim se manifestou:

(...) 20. Já em relação ao pedido subsidiário de medidas cautelares alternativas à prisão, o entendimento deste subscritor é

no sentido de reconhecer a possibilidade de sua aplicação na Justiça Militar da União, o que, aliás, já foi expressamente adotado por este Superior Tribunal Militar, como, à guisa de exemplo, o decidido no Mandado de Segurança nº 7000828-54.2018.7.00.0000/RS, quando restou mantida medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, aplicada em 1º Grau, aduzindo a Corte ser “Inegável, desse modo, que, havendo a previsão legal no ordenamento processual militar da cautela mais gravosa da prisão preventiva na forma do artigo 254 do CPPM, a restrição profissional ora imposta ao Impetrante justifica-se, legalmente, por lhe ser mais benéfica, desvelando-se, além disso, como bem sopesada à luz do princípio da razoabilidade e com esteio no poder geral de cautela que é conferido ao órgão julgador. (Superior Tribunal Militar. Mandado de Segurança nº 7000828-54.2018.7.00.0000. Relator Ministro Luís Carlos Gomes Mattos. Julgamento em 06/08/2019, Publicação DJe de 04/09/2019).

21. Com efeito, com a entrada em vigor da Lei nº 13.491/2017, que trouxe ao universo da Justiça Militar da União uma série de condutas delituosas previstas em Legislação Extravagante, há de se admitir que alguns institutos previstos na legislação processual comum possam, em casos específicos e sem ferir a índole do processo penal militar, serem aplicados nesta Justiça Especializada. Obviamente não se está a tratar, aqui, da adoção, pura e simplesmente, em todos os processos penais militares, de previsões não constantes da legislação processual penal militar, nem da importação, a torto e a direito, *per fas et nefas*, de disposições processuais extravagantes, muitas não adequadas ao próprio rito processual adotado para os crimes militares.

22. No caso em apreço, que trata de conduta considerada “crime militar extravagante”, ou seja, delito não previsto na legislação penal militar, mas considerado como crime militar pela redação dada pela Lei nº 13.491/2017 ao art. 9º do Código Penal Militar, soa como bastante adequada, além de necessária, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ressaltando-se se tratar, em tese, de delito de natureza sexual, praticado contra uma menor de idade, sendo premente que se afaste o denunciado do ambiente de convívio da ofendida, o que não resta efetivado pela simples transferência do mesmo para outra Unidade Militar, não havendo, à guisa de melhor avaliação, medida adequada para tanto (salvo a prisão preventiva, que já restou afastada, como já alinhavado), no Código de Processo Penal Militar. (...)

O próprio Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, ao suscitar a presente preliminar, também ressaltou que:

(...) A sentença, logo no início da fundamentação, opta pelo procedimento da Lei 8.666/93, com os temperamentos do CPP comum. A decisão parece-nos acertada, pois a ampliação de competência, em

face da ampliação do conceito de crime militar, dada pela Lei 13.491/17, determinou simplesmente o deslocamento de competência do que seria julgado como crime comum para a Justiça Militar. Declinação de competência não é *lex melius*, tampouco *lex gravior*. O réu será julgado pela Justiça Militar por conduta caracterizada como crime comum, nas mesmas condições em que seria julgado na Justiça Comum, sem que isso implique em restrição ou incremento de direitos aos réus. *Mutatis mutandis* é o que acontece com a aplicação da referida lei no âmbito das justiças estaduais. Caso o crime da lei de licitações seja da alçada da Justiça Federal, rigorosamente também justiça especial, tal como a Justiça Militar, nem por isso o crime cometido se torna mais grave ou menos grave. Mas, para que isso aconteça, a Justiça Militar deve aplicar na persecução do crime militar de conceito ampliado as regras processuais do direito processual penal comum, bem como as regras atinentes ao direito penal substancial, notadamente sobre a individualização da pena. O argumento de especialidade do CPM não pode prevalecer, sob pena de inevitável violação ao princípio da reserva legal ou ao princípio do devido processo legal, ou de ambos, ainda mais em face de uma lei posterior, como é o caso da Lei de Licitações.

Portanto, pode-se inferir que o *Custos Legis*, tal qual no precedente por mim relatado e anteriormente citado, não se opõe à aplicação do rito procedimental comum nos delitos militares por extensão, entendimento este também destacado pelo Juízo de primeiro grau em sua Decisão.

Nada obstante, a controvérsia apresentada na presente preliminar diz respeito ao fato de que, em se tratando de delito encartado na Lei de Licitações, o Subprocurador-Geral da Justiça Militar que oficiou nos autos afirmou que a aplicação da absolvição sumária prevista no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal teria "(...) possibilidade muito restrita em face do procedimento próprio da lei em comento. Ao fazê-lo, o julgador suprimiu metade da fase instrutória, posto que é possível às partes requerer em diligências, a teor do artigo 105 (...)", daí a alegada nulidade, pautada, por exemplo, em que o "(...) rito não admite absolvição sumária após a defesa prévia.", conforme dispõe o art. 104 da Lei de Licitações.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, ainda a esse respeito, também salientou que "(...) Até se poderia possível disso se cogitar, após a defesa prévia, diante de escancarada atipicidade, mas que não é o caso, pois a sentença ressalva a existência de fraude no procedimento licitatório praticado pelos réus militares."

Ora, de fato, embora a Sentença tenha destacado a existência de fraude no procedimento licitatório, tendo ocasionado o dano ao Erário, ainda assim, é inegável que o Juízo *a quo* absolveu os Réus por ausência de dolo nas

suas condutas, sendo oportuno salientar que a doutrina e a jurisprudência reiterada dos Pretórios exige a comprovação do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 89 da Lei de Licitações, ou seja, o dolo é condição imprescindível para a tipicidade dessa conduta, assim como também o é o prejuízo ao Erário.

Ou seja, conforme destacado no Decreto absolutório, a Defensoria Pública da União argumentou que os tipos penais previstos no art. 89 da Lei nº 8.666/93 “(...) exigem elemento subjetivo específico, isto é, a intenção de causar dano ao erário ou beneficiar particulares mediante a frustração do caráter competitivo da licitação”, o que se coaduna com o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Nesse contexto, a despeito de o Magistrado de primeiro grau ter admitido a existência de prejuízo ao patrimônio público, “(...) da monta de R\$ 6.839,90 (seis mil, oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos), apurado em Relatório de Informação em PIC (...)”, ainda assim, fundamentou o Decreto absolutório na análise do elemento subjetivo do tipo para concluir que os Acusados não agiram com o dolo específico exigido para a tipicidade da conduta, ou seja, como ele próprio destacou na Sentença:

(...) a questão que emerge nos autos diz respeito à adequação típica dos fatos aos crimes previstos no artigo 89, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que, como visto alhures, exigem a comprovação do prejuízo ao erário e a demonstração de dolo específico.

Portanto, embora tenha abdicado da prova testemunhal ao apresentar a Peça Pórtico, mas, que, ainda assim, se reconheça a faculdade do Órgão ministerial em produzir provas periciais e documentais ao longo da instrução processual, estas, quando muito, teriam o condão de comprovar o dano ao Erário, jamais o elemento subjetivo do tipo.

Daí o porquê de o Magistrado de primeiro grau ter concluído no sentido de que:

(...) a causa está “madura” para um aprofundamento excepcional na análise das teses defensivas de atipicidade, havendo segurança probatória para, se for o caso, prolatar sumariamente sentença absolutória, na forma do artigo 397, do Código de Processo Penal Comum (...).

Essa prática, inclusive, é absolutamente costumeira no âmbito do processo penal comum, mesmo em se tratando dos crimes tipificados na Lei de Licitações, cujo rito processual é especial, até mesmo porque, conforme prevê o art. 108 da Lei de Licitações, “(...) No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recursos e nas execuções

que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal”, sendo possível, ao contrário do que sustentou o *Custos Legis*, a absolvição sumária tal como efetivada pelo Juízo de primeiro grau, cabendo, no mérito recursal, a análise pormenorizada acerca da correção ou não da absolvição dos Réus pela atipicidade da conduta em decorrência da ausência do dolo específico de dispensar o procedimento licitatório com o intuito de causar dano ao Erário.

Sobre a possibilidade de aplicação subsidiária do rito procedimental descrito no Código de Processo Penal comum, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...) Segundo entendimento desta Corte, não é causa de nulidade a adoção, por si só, do rito procedimental específico da Lei de Licitações para o processamento de crimes previstos naquele diploma legal, ainda mais se, como na espécie, limitou-se a aplicação da Lei nº 8.666/1993 à readequação do rol de testemunhas apresentado pela acusação, tendo sido observados, no mais, os arts. 396 e 397 do Código de Processo Penal (...) (Grifos nossos). (Habeas Corpus nº 412.093/SP, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe: 13/10/2017).

Estabelecido o regramento específico da Lei de Licitações, sobre a análise do presente caso, é importante destacar a ordem dos atos processuais estabelecida nos arts. 104 e 105 da Lei de Licitações, cujo teor dispõe que:

Art. 104. Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir.

(...)

Art. 105. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 (cinco) dias a cada parte para alegações finais. (...).

Extrai-se dos citados dispositivos que, após o recebimento da Denúncia, o Réu será citado e terá o prazo de 10 (dez) dias para apresentar sua defesa escrita. Em seguida, ocorrerão a oitiva das testemunhas e a prática das diligências requeridas, para, então, haver a apresentação das alegações finais.

Ou seja, se por um lado a Lei de Licitações concede ao Acusado a oportunidade de apresentar a defesa escrita, valorizando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por outro, restou silente em relação à resposta jurisdicional para seu requerimento. Nesse sentido, em caráter excepcional, necessária se faz a aplicação subsidiária dos ritos procedimentais próprios da legislação comum.

Conforme bem pontuou o magistrado de primeiro grau:

(...) Sendo assim, a aparente antinomia entre os diplomas legais resta superada pelo critério da especialidade, devendo prevalecer o regramento próprio para a persecução dos crimes licitatórios (Lei nº 8.666/93), com os temperamentos do Código de Processo Penal Comum (...).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao analisar crime descrito na Lei de Licitações:

(...) Em se tratando de ação penal oriunda do primeiro grau de jurisdição, o regular prosseguimento do feito reclama a adequação dos ritos procedimentais, com o exame do pedido de absolvição sumária formulado na defesa escrita (...) (Questão de Ordem na Ação Penal nº 991, Relator: Ministro Edson Fachin, DJe: 15/12/2017) (Grifo nosso).

Em consequência, é igualmente referendada pela jurisprudência dos Pretórios a absolvição sumária em delitos descritos na Lei de Licitações, o que se pode verificar na própria Ação Penal nº 991, acima referenciada, quando o Excelso Pretório, também em sede de Questão de Ordem, assim decidiu:

(...) por votação unânime, resolvendo questão de ordem, acolheu, em parte, o pleito, para absolver sumariamente o parlamentar denunciado da prática do crime tipificado no art. 96, I e IV, da Lei 8.666/1993, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal, prosseguindo-se a ação penal no tocante ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967, tudo nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma, 28.11.2017.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes:

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Apelação Criminal Nº 039164/2017 (DJe: 27/03/2018) Relator: Desembargador José Bernardo Silva Rodrigues

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 89, LEI Nº 8.666/93. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 não é de mera conduta, sendo necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

2. Recurso improvido. (Grifos nossos).

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Apelação Criminal nº 1.0024.13.351990-0/001 (DJe: 03/12/2015) Relator: Desembargador Furtado de Mendonça

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FRAUDE À LICITAÇÃO - ART. 96, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO ANIMUS DE FRAUDAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - ATIPICIDADE

DA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Não restando demonstrado na denúncia o intuito de obtenção de vantagem decorrente de tal fraude, impõe-se a manutenção da absolvição sumária, com fundamento na atipicidade da conduta, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal. (Grifos nossos).

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Apelação nº 0002915-04.2017.8.06.0157 (DJe: 28/01/2020)
Relator: Desembargador Henrique Jorge Holanda Silveira

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E SEM A EXISTÊNCIA DE REGULAR E LEGAL PROCEDIMENTO DE DISPENSA OU DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI 8.666/1993. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE NÃO DEMONSTRADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. IMPRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Por seu turno, este Tribunal vem decidindo em sintonia com a jurisprudência majoritária, considerando ser necessária, para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

5. Assim sendo, o Juiz *a quo* agiu com acerto, porquanto a exordial acusatória não demonstrou o dolo específico do Recorrido nem tampouco fez prova do efetivo prejuízo causado ao erário.

6. Apelação Criminal conhecida, mas improvida. (Grifos nossos).

Demonstrada a correção do procedimento adotado pelo Magistrado de primeira instância ao aplicar o rito procedimental do Código de Processo Penal comum ao rito especial da Lei de Licitações para absolver sumariamente os Réus, e apenas para não passar *in albis*, sobre a alegação da Procuradoria-Geral da Justiça Militar dando conta de que a teoria da causa madura "(...) não se aplica ao processo penal. Primeiro porque dirige-se à instância *ad quem*, ao permitir que o Tribunal, e não o juiz de primeiro grau, reforme, por exemplo, uma sentença *citra petita*; segundo, porque tal medida não parece condizente com a natureza da lide criminal (...)", esse entendimento não encontra eco na reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL (...)
JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE (...). (Grifos nossos) (Sexta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1546583/SP, Relatora: Ministra Laurita Vaz, DJe: 03/02/2020).

(...) PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - CP (...) 2.3) TEORIA DA CAUSA MADURA. CABIMENTO. ART. 1.013, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP (...). (Grifos nossos) (Quinta Turma. Recurso Especial nº 1731183/BA, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe: 07/10/2019).

Nada obstante, os autos não evidenciam a aplicação da teoria da causa madura, esta definida como sendo aplicada pelos Tribunais “(...) quando houver omissão na sentença e o Tribunal entender que já está em condições de examinar aquele ponto, sem a necessidade de determinar o retorno dos autos à instância inferior (...)” (Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. Saraiva. 2. Ed. São Paulo. 2020. p. 823).

O que se verifica na Sentença de primeiro grau, conforme salientado anteriormente, foi a aplicação subsidiária do instituto da absolvição sumária prevista no Código de Processo Penal comum, em complemento ao rito especial da Lei de Licitações.

Releva notar que o Magistrado *a quo* indicou que “(...) *a priori* não seria possível o acolhimento das teses defensivas, por representarem defesa meritória, cujo momento processual oportuno para análise é o término da instrução processual penal.”.

No entanto, dadas as circunstâncias dos autos, nas quais o Órgão ministerial abdicou da produção da prova testemunhal, ao meu sentir, e conforme já anteriormente descrito por este Relator, o Juízo *a quo* procedeu de forma a analisar os argumentos defensivos para eventual aplicação subsidiária da absolvição sumária, firme na convicção de eventuais provas produzidas pelo Órgão ministerial, até porque documentais e/ou periciais, conduziram, quando muito, à identificação do dano ao Erário, o que, aliás, foi reconhecido na própria Sentença de primeiro grau sem a necessidade de que existissem tais elementos probatórios.

Vale dizer que, segundo o Magistrado de primeiro grau, esses elementos jamais seriam capazes de alterar eventual juízo de valor acerca do elemento subjetivo específico do delito pelo qual os Réus foram denunciados, qual seja, o dolo de causar dano ao Erário.

Conforme fundamentado no Decreto absolutório:

(...) Com efeito, a Absolvição Sumária exige a formação de um juízo de certeza do julgador no limiar do processo, ainda que em sede de cognição não exauriente, no sentido de que estão manifestamente presentes causas dirimentes, exculpantes (salvo a inimizabilidade) ou

extintivas da punibilidade do agente, ou que, à evidência dos autos, o fato narrado não constitua crime, prevalecendo, nessa fase processual, a logicidade do “in dubio pro societate” (...)

Por essas razões, havendo o esgotamento da prova acusatória na pendência exclusiva do interrogatório dos réus (que titularizam o direito de se calar em Juízo sem qualquer efeito deletério à sua defesa), e não sendo possível a iniciativa probatória subsidiária do juiz, emerge da situação concreta que a causa está “Madura” para um aprofundamento excepcional na análise das teses defensivas de atipicidade, havendo segurança probatória para, se for o caso, prolatar sumariamente sentença absolutória, na forma do artigo 397, do Código de Processo Penal Comum (...).

Portanto, a despeito de o *Custos Legis* ter afirmado que o “(...) fato de o MPM não querer produzir prova testemunhal não é motivo para o inusitado julgamento antecipado da lide, pois outras provas poderiam ser produzidas no decorrer da instrução do processo (...)” sem adentrar na análise do mérito dos fundamentos expendidos pelo Juízo de primeiro grau, a Sentença absolutória pautou-se pelo Princípio do Livre Convencimento Motivado, segundo o qual, “(...) Ao Juiz compete formar sua convicção por meio da livre apreciação das provas coligidas nos autos (...)” (Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000194-24.2019.7.00.0000, Relator: Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos, DJe: 09/08/2019), na esteira do que preconiza o art. 297 do Código de Processo Penal Militar.

Por tais motivos, apenas sob o ponto de vista da nulidade apontada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, considero irretocável a Sentença prolatada pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 3ª CJM, ressalvando que aos crimes militares por extensão deverá ser observado o rito procedimental comum e, em se tratando de delitos encartados na Lei de Licitações, a despeito da especialidade do rito determinado pela Lei nº 8.666/93, poderá ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Penal comum e, em consequência, tal como nos presentes autos, a absolvição sumária prevista no art. 397 do citado Diploma Adjetivo.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

MÉRITO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar contra a Sentença Monocrática do Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 30 de outubro de 2019, que absolveu, sumariamente, a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF, o 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES DE GÓES e o Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI das sanções do artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN das

sanções do artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum.

Em suas Razões, o Parquet Castrense requereu a “(...) procedência da apelação para reformar a decisão que absolveu sumariamente os apelados, determinando o que a instância a *quo* prossiga na instrução processual (...)”, sustentando, para tanto, que:

(...) importante mencionar que tampouco paira dúvida acerca do fracionamento indevido das despesas, bem como que os itens adquiridos nas duas Notas de Empenho têm as mesmas características, assim como que o montante total adquirido ultrapassa o valor máximo previsto para a dispensa de licitação.

Tais constatações não passaram despercebidas pelo juiz a *quo*, o qual as pontuou na sua decisão (...)

(...) a lei processual penal militar permite ao órgão de acusação deixar de arrolar testemunhas quando dispuser de prova documental suficiente para oferecer a denúncia. E no caso concreto, ao que parece, o conjunto probatório documental é bem robusto, tanto que o magistrado a *quo* reconheceu que ocorreram todos os fatos descritos na exordial, como já se demonstrou (...)

Como facilmente se observa, a prova testemunhal não é o único meio de prova disponível que as partes possuem para cumprir seu ônus probatório. **A lei enumera diversos outros meios de provas, os quais o Ministério Público Militar não abriu mão em nenhum momento.**

No caso concreto, como facilmente se percebe pela leitura da decisão judicial, o magistrado a *quo* entendeu que o valor do prejuízo apontado pelo órgão de acusação, consistente em R\$ 6.839,90 (seis mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos) (...) não teria respaldo pois o “cálculo se baseia em critérios puramente apriorísticos, sem levar em consideração os preços ofertados pela possível fornecedora em outros certames licitatórios ou mesmo os valores praticados para o transporte desses materiais especializados”.

Ocorre que era intenção do órgão de acusação requerer ao Juízo, durante a instrução processual, perícia para definir com exatidão o valor do prejuízo, onde os apelados poderiam, com base na ampla defesa e contraditório, ofertar seus quesitos (...)

(...) para oferecimento da denúncia, havia indícios de prejuízo, o qual seria cabalmente demonstrado em perícia requerida durante a fase processual pelo órgão de acusação, que o magistrado ceifou.

Logo, não tem respaldo nos autos a afirmação do juízo a *quo* que não fora demonstrado o prejuízo. Pelo contrário, os indícios são contundentes em sentido diametralmente oposto, o que só não foi cabalmente demonstrado porque o magistrado considerou, de maneira açodada, “maduro” o processo penal (...)

Por fim, o magistrado *a quo* alicerçou sua decisão com base na falta de menção na denúncia ao dolo específico dos apelados (...)

Como se sabia que a EVERESTT teria dado o menor orçamento antes mesmo das demais propostas terem sido recebidas?

Além disto, restou demonstrado nos autos que as empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP não fabricam, nem tampouco comercializam equipamentos para hipismo.

Ainda, os fatos apontam que as empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP tratam-se, na verdade, de uma única empresa (...)

Estes fatos demonstram de maneira indelével que a intenção de todos os apelados não era proteger o erário, ao buscarem orçamentos com as empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP, mas apenas cumprir um requisito legal, agiram para “inglês ver” (...).

Assim, todos os apelados tinham o dolo específico de causar prejuízo à administração militar (...) (Grifos no original).

Não assiste razão ao Ministério Público Militar.

Para melhor entendimento do caso em análise, faz-se necessário estabelecer a cronologia dos acontecimentos apurados nos presentes autos.

No dia 16 de agosto de 2018, o Comandante do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado expediu o DIEX nº 252-Fiscal-EM-5º RC Mec, solicitando ao Comando Logístico recursos para serem empregados na aquisição de materiais para as competições hípicas da Unidade, destacando que seria para “(...) EMPENHO IMEDIATO (...)”.

Em 4 de setembro de 2018, foi emitida a Nota de Crédito 2018NC419967, no valor de R\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil reais), especificando a aquisição de “(...) MATERIAIS PERMANENTES PARA AS ATIVIDADES EQUESTRES DA OM (...)”.

A 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF foi designada para gerenciar todo o processo licitatório e, ciente da necessidade de adquirir os materiais em tempo hábil para serem utilizados durante a “(...) temporada hípica que estava marcada para novembro (...)”, iniciou os contatos com possíveis fornecedores desde o dia 15 de agosto de 2018, antes mesmo da liberação do crédito, objetivando, inicialmente, “pegar carona” em pregões já formados.

Todavia, como a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF não conseguiu adquirir todos os materiais necessários valendo-se de outros pregões, optou pela dispensa de licitação para comprar o restante dos itens, em virtude do exíguo tempo para empenhar o valor constante da Nota de Crédito, passando-se, então, para a análise dos orçamentos de que já havia tido ciência.

A Acusada incluiu os 3 (três) melhores orçamentos no processo, os quais se referiam às empresas Everest Soluções Integradas Eireli-ME, sob a responsabilidade do Acusado Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN, Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações-EPP, tendo a primeira delas sido escolhida para fornecer o material, haja vista ser a proposta de menor valor.

Contudo, após confeccionar as Partes requisitantes, a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF foi informada pelo 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES GÓES, Chefe da Seção de Licitações, que o valor total das compras ultrapassaria o limite permitido para dispensa de licitação.

Diante dessa restrição, e sabendo da urgência para efetuar a compra e não perder o crédito então liberado, o 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES GÓES, juntamente com o Cb Ex Flávio Mazzini Marques, orientaram a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF a realizar o empenho do valor excedente em outro subitem, no caso o 99 (outros materiais permanentes), comunicando essa orientação ao Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI, Fiscal Administrativo.

Em 10 de setembro de 2018, a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF expediu duas Partes Requisitórias, assim especificando:

Parte Requisitória	Descrição do Material	Quantidade	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
03/2018-Fisc Adm	Obstáculo de hipismo completo tipo vertical	4	4.325,00	17.300,00
04/2018-Fisc Adm	Paraflancos para hipismo completo tipo oxer1 ou duplo	2	6.755,00	13.510,00

Destaca-se que a Natureza da Despesa de ambos os documentos foi descrita como nº 52 (material permanente), porém, conforme orientação da Seção de Licitações, a compra foi dividida em dois subitens: o material “Obstáculo de hipismo completo tipo vertical” foi classificado no subitem 10 (aparelhos e equipamentos para esportes) e o “Paraflancos para hipismo completo tipo oxer ou duplo”, foi classificado no subitem 99 (outros materiais permanentes).

Em 29 de março de 2019, o Ministério Público Militar, “(...) considerando o teor do Procedimento Investigatório Criminal (...) onde se apura

indício de ocorrência de fracionamento de compra com o fim de dispensar licitação, delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 (...)", requisitou ao Comando do Exército a instauração de Inquérito Policial Militar, o que foi efetivado pelo Comandante do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado em 12 de abril de 2019, cujo objeto era "(...) apurar possível ocorrência de crime de competência da Justiça Militar (...)", tendo o Encarregado do IPM concluído que:

(...) houve falha no processo de aquisição dos obstáculos de hipismo realizados através dos Processos 93 e 94, onde se figurou o fracionamento da despesa (...)

Porém, apesar do processo de aquisição ter sido efetuado de forma irregular, Não foi observada a busca de favorecimento a terceiros por parte da administração pública, muito menos algum motivo escuso, mas sim a vontade de realizar as aquisições necessárias para que o Regimento pudesse adquirir tão seletivo material, pois este recurso é extremamente raro e não se tinha ideia de quando poderiam ter novamente a oportunidade de revitalizar o material hípico da OM (...)

Por conseguinte, da análise das inquirições dos indiciados não foram encontrados indícios e elementos probatórios que leva a concluir-se o cometimento de crime de fracionamento por parte dos integrantes da administração. Conclusão esta exarada com fulcro na documentação analisada neste Inquérito (...).

Diante dos fatos, no dia 8 de agosto de 2019, o Ministério Público Militar ofereceu a Denúncia que deu origem à presente Ação Penal Militar, incursionando a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF, o 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES DE GÓES e o Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI nas sanções do "(...) art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/96 na forma do art. 29 do Código Penal (...)", e o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN como incurso no "(...) art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (...)" por terem deixado de observar:

(...) as formalidades pertinentes à dispensa de licitação nos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e nº 92/2018, realizados pelo 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada, organização militar sediada em Quaraí/RS, em especial o valor máximo previsto para esta modalidade de contratação, o que beneficiou a empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME (...).

A Denúncia foi recebida em 16 de agosto de 2019.

Em 10 de outubro de 2019, a Defensoria Pública da União apresentou Resposta à Acusação, requerendo a absolvição sumária de todos os Acusados, nos termos do "(...) art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum, c/c art. 3º, alíneas 'a' e 'e', do CPPM, em face da patente atipicidade das condutas imputadas, ante a não demonstração de dolo específico de lesar o erário ou beneficiar terceiros em prejuízo da administração (...)".

Em 30 de outubro de 2019, o Juízo de primeiro grau absolveu, sumariamente, FRANCINE EICKHOFF, LUCAS RODRIGUES DE GÓES e MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI das sanções do artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e LUIZ GUSTAVO BARBIN das sanções do artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal comum.

Estabelecida a cronologia dos fatos, na espécie, a figura típica descrita no art. 89 da Lei nº 8.666/93 formaliza-se quando o agente dispensa ou deixa de exigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou quando o agente deixa de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Sobre o delito em comento, Marçal Justen Filho afirma que (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. pp. 1172/1173):

(...) Não se pune a mera conduta, ainda que reprovável, de deixar de adotar a licitação. O que se pune é a instrumentalização da contratação direta para gerar lesão patrimonial à Administração (...) Ocorre, assim, a conduta ilícita quando o agente possui a vontade livre e consciente de produzir o resultado danoso ao erário. É necessário um elemento subjetivo consistente em produzir prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. Portanto, não basta a mera intenção de não realizar licitação em um caso em que tal seria necessário (...). (Grifo nosso).

Extrai-se do escólio doutrinário que, para a configuração da tipicidade material do crime disposto no artigo 89 da Lei 8.666/93, não se exige tão somente a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, devendo restar plenamente comprovada a intenção de causar dano ao Erário.

No caso em exame, apesar de não ter sido realizado um relatório oficial de perícia contábil para analisar e contabilizar os valores dos materiais adquiridos, os autos evidenciam um possível prejuízo aos cofres públicos, o que foi descrito no Relatório de Informação nº 10/2019, emitido pelo Núcleo Regional de Pesquisa e Análise de Contas Públicas da Procuradoria de Justiça Militar em Bagé-RS, nos seguintes termos:

(...) **O valor total dos obstáculos com o frete na empresa M. A. Parcour é de R\$ 23.970,10 (vinte e três mil seiscientos e noventa e dois reais e noventa e três centavos) (sic), R\$ 6.839,90 (seis mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos) a menos do que o valor pago pelo 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado à empresa Everest Soluções Integradas pelos mesmos itens”, uma (sic) acréscimo de mais de 28% (vinte e oito por cento) em relação ao preço final da M. A. Parcour (...).** (Grifo no original).

Note-se que o prejuízo aos cofres públicos foi reconhecido inclusive no Decreto absolutório, porém, na esteira da doutrina e da reiterada jurisprudência

dos Pretórios, para a configuração do delito capitulado no art. 89 da Lei nº 8.666/93, é imprescindível a demonstração inequívoca do dolo na conduta dos agentes, direcionada a causar a lesão ao patrimônio público, circunstância que, com a devida vênia do Órgão ministerial, não se identifica nos presentes autos.

Vejamos os depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial:

1) 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES GÓES, que declarou:

(...) **Perguntado:** Assim que você percebeu que o limite da dispensa seria ultrapassado, qual foi sua decisão? **Respondeu que:** Informou ao Fiscal Administrativo e a mesma Tenente EICKHOFF que não poderia ser empenhado daquela forma, pois ultrapassaria o valor permitido por subitem do Plano de Contas. **Perguntado:** Após ter informado da impossibilidade de ser empenhado daquela forma, qual foi o avançar da situação? **Respondeu que:** A Tenente EICKHOFF solicitou que eu e minha equipe procurássemos no Plano de Contas algum outro subitem em que pudéssemos realizar o empenho do material. Foi quando eu e minha equipe propusemos realizar o empenho no subitem 99 (outros itens), mas acreditava que se não pudesse, que se houvesse alguma impropriedade no ato do empenho a ser feito o SAG (Sistema de Acompanhamento e Gestão) acusaria o erro, e teríamos tempo de procurar outra linha de ação antes do término do exercício financeiro. (...) (Grifos no original);

2) 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF, que declarou:

(...) Em meados de agosto do ano passado, o comandante do Regimento, Cel RICARDO LIMA solicitou ao escalão superior recursos para melhorar as condições dos obstáculos de hipismo em virtude da temporada hípica que estava marcada para novembro. Com isso o recurso chegou no início de setembro com um prazo exíguo para ser empenhado, sendo assim procurei Pregões com este tipo de material no COMPRASNET e localizei alguns itens que poderiam ser adquiridos como: gancho de segurança, varas e paraflancos. Dessas a empresa que fornecia paraflancos se negou a fornecer o material pelo preço especificado no Pregão, as outras duas contatadas responderam que poderiam fornecer os materiais solicitados (...) **Perguntado:** A Dispensa de Licitação em tela foi feita para esta empresa, a Everest Soluções Integradas? **Respondeu que:** Sim (...) Que solução encontraram para poderem empenhar o restante do recurso? **Respondeu que:** A equipe da Seção de Licitações sugeriu realizar o empenho do restante do dinheiro em outro subitem do Plano de Contas, sugeriram utilizar o subitem 99. (...) **Perguntado se:** Tinha ciência de que estavam cometendo o delito de fracionamento de compra para dispensa de licitação, delito previsto no Art. 89 da Lei 8.666 de 1993? **Respondeu que:** Não, não tinha nem ideia de que estavam empenhando de forma irregular. **Perguntado se:** o pessoal da Seção de Licitações sabia que estavam cometendo delito? **Respondeu que:** Acredita que não, pois sugeriram no afã de conseguirmos empenhar o recurso em tempo hábil, de auxiliarem na

compra, para que pudéssemos adquirir o material necessário (...). (Grifos no original);

3) Cb Ex Flávio Mazzini Marques, que afirmou:

(...) com a chegada da Nota de Crédito (NC) (o Cb Flávio trouxe uma cópia da NC), que foi no dia 4 de setembro do ano passado e veio com a premissa de empenho imediato (o que quer dizer que tem que ser empenhado o mais rápido possível, sob risco de se perder o crédito). Com isso já sabíamos que não teríamos tempo de realizar um pregão específico, posto que um pregão levaria em torno de três meses para estar homologado e estar em condições de ser utilizado. Sendo assim parte do recurso precisava ser empenhado como dispensa de licitação. Foi quando chegaram à seção as requisições (...) da TEN EICKHOFF que delineavam como gastar o recurso. (...) Primeiramente não tínhamos uma solução, mas enquanto estudávamos o Plano de Contas, verificamos a existência do subitem 99 (outros materiais permanentes) que ainda não tinha sido utilizado, portanto ainda tínhamos limite neste subitem para realizar aquisição dentro do limite da dispensa. **Perguntado se:** sabia o que vem a ser fracionamento da despesa, e que é um delito previsto no Art. 89 da Lei 8.666 de 1993? **Respondeu que:** Não, uma das minhas funções é verificar o limite de R\$ 17.300,00 em cada subitem. Isso que eu tenho que controlar. Quanto ao fracionamento eu não tinha ideia do que vinha a ser. Só fiquei sabendo quando chegou ao Regimento a informação que tínhamos feito algo que não poderíamos (...). (Grifos no original);

4) Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI, que declarou:

(...) Em meados de agosto fizemos uma solicitação de crédito com a finalidade de melhorar as condições do material hípico da OM. No mês seguinte esse recurso foi disponibilizado, como pode ser visto na Nota de Crédito. O recurso chegou no dia 4 de setembro e deveria ser gasto em uma semana. O recurso foi solicitado pelo Comandante do Regimento e quando chegou, foi repassado para a Ten Eickhoff que já estava verificando as medidas administrativas para poder efetuar os empenhos necessários para a aquisição de materiais hípicos. (...) Como Fiscal determinei que a Ten pesquisasse para poder atender as especificações do material e também as exigências da administração. **Perguntado:** qual foi a solução evidenciada pela Ten Eickhoff? **Respondeu que:** sugeriu a hipótese de adquirir por dispensa de licitação, pois não havia nenhum certame que pudesse ser utilizado para aquisição do restante do material. (...) Posso ressaltar que este era o meu entendimento equivocado referente a este assunto especificamente, tanto que quando minha equipe sugeriu que fossem feitos os empenhos da forma como foram realizados, eu não identifiquei que estaríamos infringindo a legislação que trata do assunto. Estou me referindo a Lei 8.666, que rege as ações administrativas no que tange às aquisições em geral. **Perguntado:** Então, o Sr. estava ciente do que foi levantado como solução, empenhar parte do recurso em outro subitem? **Respondeu que:** Sim, estava pois foi a solução apresentada pela SALC para efetuar as aquisições. (...) **Perguntado se:** o

pessoal da Seção de Licitações sabia que estavam cometendo delito? **Respondeu que:** Não, pois sugeriram no afã de conseguirmos empenhar o recurso em tempo hábil, de auxiliarem na compra para que pudéssemos adquirir o material necessário. Fizeram o assessoramento unicamente com a finalidade de contribuir para que o quartel pudesse se apresentar nas melhores condições possíveis. Tenho a convicção de que se não estivéssemos com o tempo tão exíguo isto não teria acontecido (...) (Grifos no original).

Os depoimentos prestados, longe de identificarem eventual intenção dos Réus de causar lesão ao patrimônio sob Administração Militar, evidenciam, isso sim, a tentativa de dar efetivo cumprimento à ordem dada pelo Comandante do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado, conforme o DIEX nº 252-Fiscal-EM-5º RC Mec, no qual foi solicitado ao Comando Logístico recursos para serem empregados na aquisição de materiais para as competições hípicas da Unidade, destacando que seria para “(...) EMPENHO IMEDIATO (...)”.

Assim, a respectiva emissão da Nota de Crédito 2018NC419967, ocorrida em 4 de setembro de 2018, no valor de R\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil reais), especificando-se a aquisição de “(...) MATERIAIS PERMANENTES PARA AS ATIVIDADES EQUESTRES DA OM (...)” praticamente se avizinhava à temporada hípica marcada para o mês de novembro, ou seja, em menos de 2 (dois) meses.

O depoimento do Cb Ex Flávio Mazzini Marques, também prestado na fase inquisitorial, demonstra a verossimilhança das declarações dos Réus, principalmente no que diz respeito à exiguidade de tempo para a operacionalização do que era necessário para o evento hípico, senão, vejamos:

(...) **Perguntado:** descreva os acontecimentos que deram origem a esse processo investigativo, antes de serem realizados os empenhos (...) **Respondeu que:** com a chegada da Nota de Crédito (NC) (o Cb Flávio trouxe uma cópia da NC), que foi no dia 4 de setembro do ano passado e veio com a premissa de empenho imediato (o que quer dizer que tem que ser empenhado o mais rápido possível, sob risco de se perder o crédito). Com isso já sabíamos que não teríamos tempo de realizar um pregão específico, posto que um pregão levaria em torno de três meses para estar homologado e estar em condições de ser utilizado. Sendo assim parte do recurso precisava ser empenhado como dispensa de licitação. Foi quando chegaram à seção as requisições (...) da TEN EICKHOFF que delineavam como gastar o recurso. **Perguntado:** as requisições estavam em ordem, estavam em condições de serem empenhadas? **Respondeu que:** não, quando fui conferir os limites que poderiam ser utilizados percebi que as requisições estavam discriminando o subitem 10 (material esportivo) do Plano de Contas do SIAFI. Sendo assim o valor a ser empenhado estava acima do permitido por lei, que é de R\$ 17.300,00 por subitem. Avisei ao Ten Góes que assim não poderia ser empenhado, devolvendo as requisições para serem refeitas de acordo com o que prescreve a legislação. **Perguntado:** o que aconteceu depois

de o TEN GÓES devolver as requisições para a TEN EICKHOFF?

Respondeu que: A TEN EICKHOFF retornou alguns dias depois solicitando que nós encontrássemos outro subitem para que fosse gasto o recurso, antes que este fosse perdido. **Perguntado:** o que foi feito então?

Respondeu que: Primeiramente não tínhamos uma solução, mas enquanto estudávamos o Plano de Contas, verificamos a existência do subitem 99 (outros materiais permanentes) que ainda não tinha sido utilizado, portanto ainda tínhamos limite neste subitem para realizar aquisição dentro do limite da dispensa. **Perguntado se:** sabia o que vem a ser fracionamento da despesa, e que é um delito previsto no Art 89 da

Lei 8.666 de 1993? **Respondeu que:** Não, uma das minhas funções é verificar o limite de R\$ 17.300,00 em cada subitem. Isso que eu tenho que controlar. Quanto ao fracionamento eu não tinha ideia do que vinha a ser. Só fiquei sabendo quando chegou ao Regimento a informação que tínhamos feito algo que não poderíamos. **Perguntado:** quem foi que sugeriu fracionar a despesa? **Respondeu que:** como disse antes, esse

termo fracionamento não tinha sido utilizado, nem pela TEN EICKHOFF e nem por nós, eu e o TEN GÓES. **Perguntado:** quem sugeriu a utilização do subitem 99 como solução? **Respondeu que:** como sou eu quem controla a planilha do que é gasto por dispensa de licitação nos respectivos subitens, eu informei ao TEN GÓES (Ch SALC) que o subitem

99 ainda não tinha sido utilizado, portanto ainda teria limite para dispensa. E, ainda, se tivesse algum problema na utilização deste subitem confiamos que o Sistema de Acompanhamento e Gestão (SAG) acusaria de que tinha algo errado, o que não aconteceu, e ficamos tranquilos quanto aos empenhos. **Perguntado se:** alguém mais estava ciente que

fariam o empenho, ou que fora sugerido fazer o empenho desta forma, utilizando outro subitem para realizar a compra do mesmo material na mesma empresa? **Respondeu que:** sim, a própria TEN EICKHOFF, o TEN GÓES, Chefe da SALC, o MAJ NOVAKOSKI, Fiscal Administrativo e o Cmt do Regimento CEL RICARDO LIMA (pois são os que assinam antes de ser realizado o empenho) (...) (Grifos no original);

Com efeito, as conclusões do Encarregado do Inquérito Policial Militar que deu origem ao presente processo são claras no sentido de que houve uma falha no processo de aquisição dos itens necessários, configurando-se o chamado fracionamento de despesa, prática que poderia indicar o delito tipificado no art. 89 da Lei de Licitações, conforme concluiu o Órgão ministerial ao ofertar a Denúncia.

Nada obstante, a referida inquisição também concluiu que:

(...) apesar do processo de aquisição ter sido efetuado de forma irregular, não foi observada a busca de favorecimento a terceiros por parte da administração pública, muito menos algum motivo escuso, mas sim a vontade de realizar as aquisições necessárias para que o Regimento pudesse adquirir tão seletivo material, pois este recurso é extremamente raro e não se tinha ideia de quando poderiam ter novamente a oportunidade de revitalizar o material hípico da OM (...).

Os autos revelam, por exemplo, que a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF separou as compras em subitens diversos seguindo as orientações dos militares da Seção de Licitações, incluindo o Acusado 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES GÓES, Chefe da SALC, que prestaram auxílio visando ao aproveitamento do crédito disponibilizado para efetivar a compra dos materiais para as atividades de hipismo em tempo hábil, conforme a solicitação do Comandante da Organização Militar.

Além disso, a referida militar entrou em contato, via *email* e/ou por mensagem telefônica, com, pelo menos, 6 (seis) outras empresas, desde o dia 15 de agosto de 2018, seja solicitando a “carona no pregão”, seja para requerer orçamentos para o empenho, sempre destacando o caráter de urgência para a aquisição dos materiais.

Essas tentativas justificam o motivo pelo qual os orçamentos das empresas participantes do certame, Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações EPP ocorreram oficialmente no dia 11 de setembro de 2018, ou seja, um dia após a confecção das Partes Requisitantes para o material solicitado, datadas de 10 de setembro de 2018.

Conforme esclareceu a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF em seu depoimento prestado perante o Ministério Público Militar, durante o Procedimento Investigatório Criminal:

(...) fez contato com as empresas Athika e Elias Licitações por terem sido indicadas pela empresa Everest como fornecedoras de tais produtos; (...) que embora tenha recebido por mensagem eletrônica as propostas das empresas Athika e Elias apenas no dia 11 de setembro, já sabia por telefone que os preços das mesmas eram superiores aos fornecidos pela Everest, razão pela qual as Partes requisitórias, que são anteriores ao dia 11 de setembro, trazem os valores fornecidos pela empresa Everest e apontam a mesma como a de menor preço (...) que chegou a contatar outros fornecedores, os quais até tinham preços mais competitivos, todavia tais preços eram sem frete, e, com o preço do transporte, o total gasto ficava maior do que orçado pela Everest (...).

Por sua vez, o Maj Ex MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI, Fiscal Administrativo, declarou que estava ciente dos procedimentos adotados pelos militares envolvidos e que concordou com a sugestão da equipe do 2º Ten Ex LUCAS RODRIGUES GÓES, declarando, em seu depoimento, que os militares:

(...) “sugeriram no afã de conseguirmos empenhar o recurso em tempo hábil, de auxiliarem na compra para que pudéssemos adquirir o material necessário (...)”, até mesmo porque a “(...) SALC sempre adotava

ações para evitar erros desta natureza e prestava bom assessoramento” (...).

Ou seja, ao contrário do que sustentou o *Parquet* das Armas, a despeito de ter havido uma grave falha no procedimento adotado pelos Acusados na contratação conduzida pela Unidade, jamais houve por parte deles qualquer intenção de causar prejuízo ao patrimônio público, ou mesmo de favorecer a terceiros ou a eles próprios.

A propósito, os autos revelam que o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN, responsável pela Everest Soluções Integradas Eireli-ME, durante todo o processo licitatório manteve constante diálogo com a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF por intermédio do aplicativo whatsapp, não sendo possível extrair do conteúdo dessas mensagens quaisquer indícios que pudessem conduzir a eventual locupletamento, ou mesmo atitude que pudesse identificar o dano ao patrimônio sob Administração Militar, ainda que ele tenha ocorrido efetivamente.

Ao revés, o que se identifica dos diálogos são tratativas relacionadas a valores, possíveis descontos, prazos e a qualidade dos materiais que seriam fornecidos à Força Terrestre pela citada Empresa.

Veja-se o conteúdo das citadas mensagens:

(...) LUIZ: Até o final da tarde enviarei o orçamento

FRANCINE: OK!

LUIZ: Acabei de enviar o e-mail da autorização de carona dos ganchos ok.

5 DE SETEMBRO DE 2018

LUIZ: Bom dia Ten Francine, recebeu o orçamento?

FRANCINE: Bom dia!! Estava acertando o empenho aqui. A tarde já te envio. 80 ganchos. Gostaríamos de 40 de segurança e 40 dos retos. Depois te passo as referências. Já vou conferir aqui os orçamentos e confirmo o que vamos querer a mais.

LUIZ: Ok, estou no aguardo. Vou ver se consigo agilizar o processo de produção.

FRANCINE: OK!!! O Coronel solicitou se pudessem entregar até o final de outubro, para usarmos na nossa temporada hípica. E se pudessem enviar algum brinde, para darmos premiação. Sempre temos cerca de 170 conjuntos de militares e civis saltando aqui

LUIZ: Para lhe passar o prazo eu preciso saber quais itens vcs vão querer, o prazo está muito apertado mesmo, mas eu vou fazer o possível

e o impossível para tentar entregar nesse prazo, nas (sic) preciso da solicitação e do empenho o quanto antes. Não podemos colocar em produção sem o empenho. Geralmente o que vcs dão de brinde? E quantos brindes seriam?

FRANCINE: Ok, agora a tarde quando te enviar o empenho já te envio os modelos. Na verdade o que vocês puderem oferecer, se tiver relação c cavalo, melhor. Camiseta, boné, qualquer coisa que vcs possam oferecer. Se quiserem mandar folders também, a gente pode entregar para as outras unidades.

LUIZ: Ok, qts brindes seriam?

FRANCINE: Quantos vcs quiserem. Tudo ajuda

LUIZ: Ok, esses brindes seriam para dar aos participantes da prova ou para distribuição para a plateia?

FRANCINE: aos participantes da prova, premiados.

LUIZ: Ok, vou verificar.

FRANCINE: Obrigada!

LUIZ: imagina, nós que agradecemos. 6 DE SETEMBRO DE 2018

LUIZ: Bom dia Tenente. TD bem? Não recebi os empenhos ainda, vc sabe se vai conseguir enviar hj?

FRANCINE: Sim antes do meio dia (...)

FRANCINE: Bom dia. Lembrei de outras coisas que preciso preço. Números de obstáculos de hipismo, bandeirolas vermelhas e brancas para salto, letras de adestramento e se você tem aquela monocleta para medir pista. Vou poder gastar mais um pouco do que os 17mil.

LUIZ: Opa tenho sim. Só a monocleta q vou precisar de um tempinho. Vc já iria incluir no pedido?

FRANCINE: tenho que fazer outro pedido, vai ser outra nota de empenho, por dispensa de licitação. Sim

LUIZ: (enviou um áudio)

FRANCINE: Isso, completo, acho que talvez sem os ganchos, pois encomendei 80.

LUIZ: mas vc consegue verificar os modelos que vcs tem interesse.

FRANCINE: E se for só os paraflancos, sem as varas.

LUIZ: vou verificar (...)

FRANCINE: Uma dúvida. Os trilhos, ref 03 saem por quanto? Nesse orçamento que me mandaste dos paraflancos, os trilhos vem junto? Porque só comprei na carona os ganchos. Preciso dos trilhos. Acho que

vamos comprar os quase 34 mil c vcs. Além da carona de 13 mil e pco. Quanto sairia ao invés do 081 e 083? (...) E ao invés do 063 o 078? Queria mais o valor do 064. Só para dar as opções para o Comandante (...) Na verdade mais o 114 e 121 (...) Pode passar por aqui. Depois que a gente escolher, aí te peço em papel c carimbo e assinatura. Digitalizado

LUIZ: vc quer preço por preço em cada peça ou posso te passar o valor do jogo e depois desmembro no orçamento no papel timbrado?

FRANCINE: Poe o valor do jogo. Tira só os ganchos

LUIZ: OK

FRANCINE: Por que o medidor de distância é tão caro?

LUIZ: É um produto de difícil acesso e com o relógio importado segundo o fabricante, e será só por encomenda (...)

FRANCINE: Porque são produtos difíceis de achar preço pela internet.

LUIZ: Com certeza, é de muito difícil acesso e o frete é bem complexo, todo mundo foge rsssss só fica (sic) os doidos igual eu (...) Vamos lá. Ref 083 sai pra por (sic) 4.590,00 (...) Ref 78 sai por 8351,60 (...) Ref 64 sai por 8.120,70 (...) Ref 59 sai por 5.181,20. Ref 105 não consigo a cotação agora devido está indisponível no nosso sistema.

FRANCINE: Será que demora a voltar? (...) Achamos bem lindo. Mas tudo depende dos valores dos outros (...).

LUIZ: Ref 105 sai por 5200,00. Ref 40 sai por 330,20. Preço por unidade da ref 40. Ref 44 unidade sai por 810,00. Ref 106 sai o jogo 4930,00.

FRANCINE: Só por curiosidade quanto custa o 050, 052, 054 e 056?

LUIZ: a média de preço já com o frete e todos os custos dos paraflancos varia entre 1400 a 2000 mais ou menos daí tem o valor da Qt de varas e os modelos das testeiras, Sebes etc (...) Mas os trilhos já vão juntos com os pirulitos. Já está no valor ok (...) Estou passando alguns valores redondos para facilitar, mas quando vc escolher as referências eu coloco os valores finais, pode dar diferenças de centavos pra cima ou pra baixo tá bom? Mas eu já passo o orçamento final (...).

10 DE SETEMBRO DE 2018

LUIZ: Bom dia Ten Francine. TD bem?

FRANCINE: bom dia tudo bem? Vou para a reunião de oficiais e já te encaminho o empenho (...).

FRANCINE: Bom dia! Olha só, vc me consegue um desconto de 22,55? Porque aí consigo fechar 6 obstáculos. Completos. Só me confirma.

LUIZ: com certeza. Sem problemas

FRANCINE: Quais obstáculos tipo duplo ou oxer você me conseguiria ao preço de até 6.955,47? Cada. E obstáculos tipo vertical no valor médio de 4.325,00 cada, para poder comprar 4. Os duplos ou oxer seria para adquirir 2. O que acontece, preciso arredondar esses valores de forma a encaixar na requisição. Vou te mandar foto das requisições, e vc me mando por email, pode ser? (...) Vou precisar só que esses 6 obstáculos venham com cores diferentes e em modelos diferentes. Mas se puder me manda por foto mesmo, no Whatsapp, quais você pode me fazer nesses valores. Os que mais gostamos foram o 59, 105, 83, 64, 113 e 121. As bandeiras seriam 15 brancas e 15 vermelhas. E 1 Cj de números de hipismo c letras (...) Vou ter que cancelara bandeiras e números. Vai faltar como gastar aqui.

LUIZ: Ok, vou verificar aqui. Poderia ser então as referências 64 e 72 com 04 paraflancos, e as referências 59, 105, 113 e 121?

FRANCINE: já já olho e te respondo (...) Coronel adorou. Pode ser sim.

LUIZ: que bom que ele gostou e vcs ficaram satisfeitos, fico feliz, também nos ajudaram muito!! Em relação aos ganchos, vc pediria ganchos no empenho e eu mandaria as bandeiras e o jogo de números? Ou vai ser os 3650 de gancho e mais o jogo de nº e as bandeiras?

FRANCINE: Se puder esses 3600 e pouco vão em bandeiras e números. Tenho que calcular pelo valor dos ganchos quantos eu consigo colocar no empenho (...).

12 DE SETEMBRO DE 2018

LUIZ: Bom dia 1º Ten Francine, tudo bem? Preciso só da sua confirmação das cores para colocar os itens em produção para agilizar a entrega como o Coronel solicitou, o único item solicitado a substituição da cor foi o da ref 59 de azul para vermelho, os outros itens serão exatamente como estão nas fotos da referência?

(...)

FRANCINE: Sim apenas o 059. O restante ele adorou nas cores que estão (...).

LUIZ: Ten Francine, boa tarde! O Sr. Nereu, o motorista me informou que já descarregou e está TD ok.. vc já viu os produtos?

FRANCINE: Olá!!!! Tudo bem? Chegaram sim, conferi, tudo ok, já encaminhei as notas para o almoxarifado. Tudo lindo demais! (...)

LUIZ: Fico muito feliz que gostou, eles me enviaram as fotos e capricharam demais, eu pedi uma atenção redobrada nos detalhes para que vcs ficassem satisfeitos... Que bom que deu tudo certo (...).

Nesse contexto, tanto quanto em relação aos militares denunciados, o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN, embora tenha fornecido os materiais incluídos no empenho de forma fracionada, o que contraria os preceitos da Lei nº 8.666/93, fê-lo, segundo ele próprio declarou em seu depoimento prestado na fase pré-processual, sem saber que poderia estar incorrendo em crime, o que, se, por um lado, não teria o condão de afastar eventual responsabilização, por outro, dada a constatação de que igualmente não agiu com dolo de causar lesão ao Erário, afasta a tipicidade da sua conduta.

Além disso, sobre a alegação ministerial de que o Civil LUIZ GUSTAVO BARBIN teria indicado para a 1º Ten Ex FRANCINE EICKHOFF as empresas Athika Comércio de Móveis Eireli-EPP e Elias Alves de Oliveira Licitações EPP como possíveis fornecedoras do material requisitado, empresas essas que segundo diligências efetuadas pelo *Parquet* Castrense, “(...) não fabricam nem tampouco comercializam equipamentos para hipismo (...)”, tratando-se, inclusive, de uma mesma empresa, esse fato, em absoluto, poderia conduzir à conclusão de que o citado Réu pretendeu ludibriar a Administração Militar para frustrar o processo licitatório.

Conforme pontuou a Defensoria Pública da União, com absoluta precisão:

(...) Quanto ao “fato” de que os materiais seriam contratados especificamente da empresa EVEREST SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI-ME, independentemente do preço cobrado, e que os demais orçamentos seriam “peça de ficção” ou “jogo de faz de conta” para “inglês ver”, consta na peça de defesa a referência aos diversos e-mails enviados pala acusada a pelo menos seis outras empresas do ramo: empresa Versátil Hipismo (IPM, evento 14, 2- PROCADM, p. 12); empresa Pinheiro Espora (IPM, evento 14, 2-PROCADM, p. 13); empresa MA Parcour (IPM, evento 14, 3-PROCADM, p. 36); empresa Comercial Licita (IPM, evento 14, 3-PROCADM, p. 38); empresa Mad Prime (IPM, evento 14, 3-PROCADM, p. 39); e empresa Querência Comercial (IPM, evento 14, 3-PROCADM, p. 43).

Quanto ao “fato” de que não pairariam dúvidas acerca do fracionamento indevido das despesas, consta na resposta à acusação que o Major MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI não identificou que estavam cometendo qualquer irregularidade, já que a SALC sempre prestava um bom assessoramento e que o sistema SAG não acusou erro (trata-se de ferramenta auxiliar que identifica incongruências). Aliás, pontuou que não é incomum que, ao enquadrar despesas em subitens errados, o sistema SAG acuse a inconsistência e o empenho seja anulado. Extrai-se do IPM que o Tenente LUCAS RODRIGUES DE CÔES propôs o subitem 99 (outros materiais permanentes) acreditando que, caso houvesse erro procedimental, o sistema SAG acusaria, hipótese em que teriam tempo para procurar outra linha de ação. No mesmo sentido, a acusada Tenente FRANCINE EICKHOFF afirmou que o Cb Flávio (não

denunciado) sugeriu usar outro subitem que ainda tivesse limite disponível (subitem 99).

No entanto, destacou que apenas após os fatos é que tomou conhecimento de que a ação seria potencialmente irregular. E, por fim, o acusado civil LUIZ GUSTAVO BARBIN justificou a conduta no fato de confiar na idoneidade do empenho, bem como por acreditar que a Tenente Francine estaria bem assessorada e respaldada por seus superiores.

Por tais razões, e considerando a reiterada jurisprudência dos Pretórios no sentido de que, para a caracterização do delito encartado no art. 89 da Lei de Licitações é necessária a demonstração do elemento subjetivo do tipo, a toda evidência, não identifiquei na conduta dos Réus o dolo específico de dar causa à dispensa ou à inexigibilidade de licitação com vistas a lesionar o patrimônio público.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e da Superior Corte de Justiça:

(...) Para a consumação do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, faz-se imprescindível a demonstração do elemento subjetivo do tipo.

II - Tal hipótese compreende o ato de vontade livre e consciente do agente de frustrar a concorrência, beneficiando terceiro e produzindo resultado danoso ao erário.

III - Para a responsabilização penal do administrador, com base no art. 89 da Lei de Licitações e Contratos, cumpre aferir se foram violados os pressupostos de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstos nos arts. 24 e 25 do mesmo diploma, bem como se houve vontade livre e consciente de violar a competição e produzir resultado lesivo ao patrimônio público.

IV - No caso concreto, não ficou comprovado o dolo específico da conduta imputada à ré.

V - Embargos infringentes acolhidos para absolver a embargante. (Grifos nossos) (Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na Ação Penal nº 946, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJe: 11/12/2019);

(...) O delito do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige, além do dolo genérico – representado pela vontade consciente de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais –, a configuração do especial fim de agir, consistente no dolo específico de causar dano ao erário. Desnecessário o efetivo prejuízo patrimonial à administração pública. (...)
5. Ação penal julgada improcedente. (Grifo nosso) (Ação Penal nº 580, Relatora: Ministra Rosa Weber, DJe: 26/06/2017);

(...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a configuração dos delitos previstos no art. 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 exige a demonstração da presença concomitante do dolo específico, consistente na deliberada intenção de lesar o erário, bem assim a efetiva ocorrência do dano ou prejuízo, não evidenciados, no caso concreto, pelas instâncias ordinárias (...) (Grifo nosso) (Recurso Especial nº 1799355/RJ, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe: 05/06/2019).

(...) O tipo previsto no artigo 89 e seu parágrafo único reclama dolo específico, inadmitindo culpa ou dolo eventual, uma vez que tem como destinatário o administrador e adjudicatários desonestos e não aos supostamente inábeis. É que a intenção de ignorar os pressupostos para a contratação direta ou simular a presença dos mesmos são elementos do tipo, consoante a jurisprudência da Corte (...) (Ação Penal Originária 214/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe: 01/07/2008).

Irretocáveis, portanto, os fundamentos expendidos pelo Juízo de primeiro grau, que reconheceu a atipicidade da conduta dos Réus nos seguintes termos:

(...) Nesse passo, a materialidade da dispensa de licitação mediante fracionamento do objeto restou evidenciada pelos documentos que instruem o procedimento investigatório (...)

Por outro lado, a participação dos réus FRANCINE EICKHOFF, LUCAS RODRIGUES DE GÓES e MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI, como agentes públicos responsáveis pelos trâmites licitatórios, e LUIZ GUSTAVO BARBIN, como particular contratado pelo Poder Público, também ficou demonstrada nos autos (...).

Todavia, a questão que emerge nos autos diz respeito à adequação típica dos fatos aos crimes previstos no artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que, como visto alhures, **exigem a comprovação do prejuízo ao erário e a demonstração (sic) de dolo específico**.

Em relação ao prejuízo ao patrimônio público, o Ministério Público Militar apontou a existência de dano na monta de R\$ 6.839,90 (seis mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa centavos), apurado em Relatório de Informação em PIC (...).

Ocorre que o cálculo se baseia em critérios puramente apriorísticos, sem levarem consideração os preços ofertados pela possível fornecedora em outros certames licitatórios ou mesmo os valores praticados para o transporte desses materiais especializados (...)

Ao revés, extrai-se dos autos que os Procedimentos de Dispensa de Licitação de 91/2018 e 92/2018 foram instruídos com 3 (três) orçamentos e ratificados pelo Ilmº. Sr. Comandante do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado (Evento 02 - Documento 02), **não havendo controvérsia de que os materiais hípicos foram efetivamente entregues à Organização Militar (Evento 02 -Documento 03), integrando o patrimônio público**

sem indícios concretos de inadequação técnica, má qualidade ou mesmo superfaturamento (...).

Para além disso, a exordial acusatória (Evento 01 - Documento 01) não faz absolutamente nenhuma menção, ainda que ‘en passant’, à qualquer intenção, por parte dos réus, de produzir um prejuízo ao cofre público por meio do afastamento indevido da licitação.

Com efeito, na individualização das condutas criminosas imputadas aos ‘intraeus’, o *Parquet* Militar consignou que os então denunciados “1º Tenente FRANCINE EICKHOFF, 2º Tenente LUCAS RODRIGUES GÓES e Major MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI (...) intencionalmente deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação nos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e 92/2018 (...), em especial o valor máximo previsto para esta modalidade de contratação (...)” (Evento 01 - Documento 01).

Nesse quadro, em relação aos réus FRANCINE EICKHOFF e LUCAS RODRIGUES GÓES, o Órgão Ministerial narrou que “tinham pleno conhecimento de que estavam adquirindo produtos da mesma natureza, sendo a alteração do nome do produto a ser adquirido e a reclassificação para outro subitem uma artimanha para burlar eventual controle (...)” (Evento 01 - Documento 01).

Na mesma linha, no tocante ao réu MARCOS JULIANO DA SILVA NOVAKOSKI, a Acusação descreveu que “foi comunicado previamente (...) sobre a ‘solução apresentada’ para permitir a compra de obstáculos de hipismo através de dispensa de licitação além do valor máximo previsto e aquiesceu com a estratégia, quando, pela função que exercia tinha o dever de impedir tal prática”(Evento 01 - Documento 01).

Outrossim, em desfavor do ‘extraneus’ LUIZ GUSTAVO BARBIN, a peça prodrômica (Evento 01 - Documento 01) imputo o fato de alterar “intencionalmente o nome do objeto da DANFE fornecida para propiciar a dispensa indevida” (...), esclarecendo que o agente “vendeu o bem ‘obstáculo completo’, mas colocou na nota fiscal que estava vendendo ‘paraflanco’, com o claro intuito de dar aparência de que se tratavam de objetos diversos e viabilizar as irregularidades praticadas nos processos de dispensa de licitação em análise, sendo manifesto que sabia que estava comercializando obstáculos duplos completos e não apenas simples paraflancos (...)”.

Ora, apesar de fazer referência ao dolo geral (isto é, a vontade livre e consciente de contratar independentemente da realização de procedimento licitatório), **a exordial acusatória, mesmo que ligeira e circunstancialmente, sequer alude a um potencial dolo específico (isto é, a intenção por parte dos agentes de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação), imputando aos réus uma narrativa manifestamente atípica, por falta de tipicidade subjetiva (...).**

(...)

Por todo o exposto, os elementos probatórios claramente apontam que os Réus não agiram movidos pelo ânimo de causar prejuízo ao erário, mas, em sentido inverso, atuaram inopinadamente para viabilizar a aquisição dos materiais hípicos para a Organização Militar em prazo temporal exíguo, em razão da descentralização orçamentária ao final do exercício financeiro.

Registre-se que a falta desse elemento próprio da responsabilidade penal não exime os Réus de serem punidos pelas irregularidades verificadas nos Processos de Dispensa de Licitação nº 91/2018 e 92/2018 em outros ramos do direito sancionador, especialmente nas áreas administrativa e cível (improbidade administrativa), cuja competência não incumbe a este Juízo (artigo 124, *caput*, CRFB/88), razão pela qual deverão ser remetidas cópias dos autos ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União para adoção das medidas que entenderem pertinentes e necessárias ao caso concreto. Assim, por essas razões, não se mostra presente o necessário dolo especial para configuração dos tipos penais previstos no artigo 89, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, e também por isso os Réus devem ser absolvidos sumariamente, por evidente atipicidade, fulcro no artigo 397, III, do Código de Processo Penal (...) (Grifo no original).

Apenas para complementar, uma vez que se trata de instituto novo que passará a fazer parte da rotina desta Justiça Militar da União com o processamento e o julgamento dos assim denominados “crimes militares por extensão”, é oportuno destacar que a absolvição sumária promovida pelo Juízo de primeiro grau é procedimento corriqueiro no âmbito do processo penal comum, sendo certo que nada mais é do que o julgamento antecipado da lide, facultando-se ao Julgador, diante da resposta à acusação apresentada pela defesa, a análise das hipóteses previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, antes mesmo de ser iniciada a instrução processual.

Sobre a matéria, são precisas as lições de Renato Brasileiro de Lima, segundo o qual (Renato Brasileiro de Lima. *Manual de Processo Penal*. JusPODIVM. Volume Único. Salvador. 2020. p. 1.423):

(...) Apresentada a resposta à acusação pelo defensor do acusado, e ouvido o órgão ministerial caso tenham sido juntados documentos dos quais o *Parquet* não tinha prévia ciência, o próximo passo do procedimento é a análise de possível absolvição sumária (CPP, art. 397).

Essa possibilidade de absolvição sumária, que sempre existiu no âmbito do procedimento do júri, foi estendida ao procedimento comum pela Lei nº 11.719/08 (...)

A nova redação do art. 397 do CPP permite que, no limiar do processo, e antes mesmo de iniciada a instrução probatória em juízo, seja

o acusado absolvido sumariamente, desde que presente uma das hipóteses ali elencadas.

Trata-se, à evidência, de verdadeiro julgamento antecipado da lide (...).

A propósito, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

(...) A rejeição da Denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal (...) (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 40.260/AM, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, DJe: 22/09/2017).

Nesse contexto, a aplicação do instituto exige do Magistrado um necessário juízo de certeza com a plena convicção de não haver justa causa para a continuidade da persecução penal. Semelhante situação é a dos casos em que sequer a Denúncia é recebida, ou, quando isso acontece, o Habeas Corpus, como medida extrema e excepcional com o objetivo de trancamento da ação penal, é o remédio adequado, desde que flagrante a atipicidade da conduta, conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, referendada pelo seguinte julgado da Excelsa Corte:

Habeas Corpus nº 108748 (DJe: 27/05/2014)

Relator: Min. Ricardo Lewandowski (...)

O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade de conduta, presença de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas.

III - Na situação sob exame, verifica-se a atipicidade da conduta do paciente, constatada no Inquérito 333, que tramitou o Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ordem concedida para trancar a ação penal. (Grifos nossos).

Outro ponto importante que merece destaque diz respeito ao fato de que, no caso dos autos, a atipicidade da conduta decorreu da ausência do elemento subjetivo específico do delito encartado no art. 89 da Lei de Licitações, conforme já salientado. Ainda assim, e ao meu sentir, até mesmo por medida de cautela, o Magistrado de primeiro grau recebeu a Denúncia aguardando o momento propício para a análise do pedido defensivo de absolvição sumária, levando-a a efeito.

As divergências jurisprudenciais acerca da possibilidade de análise da presença do elemento subjetivo por ocasião do recebimento da denúncia são claras e esta Corte Castrense tem entendimento cristalizado no sentido de que

eventuais incursões do Julgador no mérito, principalmente para a aferição do dolo na conduta do agente, nesta sede, são vedadas.

Ainda assim, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar delito descrito na Lei nº 8.666/93, afirmou que “(...) A alegação de ausência de dolo na fase de recebimento da denúncia, só pode ser acolhida quando for demonstrável *ictu oculi*, conforme reiterados pronunciamentos desta Suprema Corte (...)” (Inquérito nº 3621, Relator para o Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, DJe: 23/06/2017) conduz ao entendimento de que cada caso é um caso e deve ser analisado pormenorizadamente, até mesmo porque, como consabido entre os integrantes desta Corte Castrense, eventual recebimento da peça acusatória pelo Juízo de primeiro grau já impõe, principalmente ao militar de carreira, um revés de ordem administrativa consubstanciado na impossibilidade, por exemplo, de figurar em Quadro de Acesso com vistas à promoção, ou mesmo impedimento de ser movimentado, entre outros reveses.

Assim, eventuais incursões na análise do elemento subjetivo do tipo, desde que claramente identificada a sua ausência sem maiores questionamentos, certamente não impediriam não só o não recebimento da Denúncia, como o próprio trancamento da ação penal.

Em outro julgado do Supremo Tribunal Federal, foi decidido, em crimes de licitação, que “(...) Não tem cabimento a alegação de ausência de dolo quando do juízo de admissibilidade da acusação, exceto quando demonstrada estreme de dúvidas (...)” (Inquérito nº 3.331/MT, Relator: Ministro Edson Fachin, DJe: 04/04/2016).

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça interrompeu a ação penal pela ausência do elemento subjetivo em delito semelhante ao apurado nos presentes autos, conforme se verifica no seguinte julgado:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.270/RJ (DJe: 12/03/2019) Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior (Sexta Turma)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Conforme jurisprudência consolidada desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca

comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

(...)

3. In casu, não se extrai da denúncia nenhum elemento que aponte, sequer em tese, a existência do dolo específico da recorrente, como prefeita municipal, de causar prejuízo ao erário, bem como da efetiva ocorrência de tal dano, limitando-se o Parquet a assinalar a irregularidade formal do procedimento de dispensa licitatória, sendo, portanto, inepta a denúncia.

4. Recurso em habeas corpus provido para trancar a Ação Penal
(...) (Grifos nossos).

E recentemente, esta Corte Castrense deparou-se com situação semelhante, na qual se decidiu pelo trancamento de ação penal militar em delito descrito na Lei de Licitações, justamente pela ausência de dolo na conduta. Eis o precedente:

Habeas Corpus nº 7000992-82.2019.7.00.0000 (DJe: 12/12/2019)

Relator p/ o Acórdão: Min. Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

HABEAS CORPUS. CRIMES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. INCONFORMISMO DA DEFESA. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO FEITO. INDEFERIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. NO MÉRITO, ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL MILITAR. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

“In tela”, não ficou claro que o paciente teve a intenção deliberada para causar dano ao erário ou prejuízo aos cofres públicos, tampouco restou evidente a existência de provas robustas, demonstrando que o referido oficial agiu em comunhão de esforços, com outros militares, para se locupletar financeiramente, motivo pelo qual a Ação Penal merece ser trancada. Habeas Corpus conhecido. Ordem concedida. Decisão por maioria. (Grifos nossos).

Por tais razões, não merece reparo o Decreto absolutório prolatado pelo Magistrado de primeiro grau.

Diante do exposto, nego provimento ao Apelo ministerial, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do

Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar. No mérito, **por unanimidade**, em negar provimento ao Apelo ministerial, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 13 a 15 de outubro de 2020 – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino, Ministro-Relator.



Embargos Infringentes e de Nulidade

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE
Nº 7000286-65.2020.7.00.0000

Relator: Min. Artur Vidigal de Oliveira.

Revisor: Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Embargante: Ministério Público Militar.

Embargado: Alan de Oliveira Rocha.

Advogado: Fábio Henrique Lopes Lins.

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PGJM. PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 538 DO CPPM. REJEIÇÃO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO.

1. O Ministério Público Militar é parte legítima para opor Embargos Infringentes *pro societate*, tendo o art. 538 do CPPM consagrado a paridade de armas quanto à oposição desse Recurso.

2. Comete o crime tipificado no art. 249 do CPM (apropriação de coisa havida por erro) o agente que se apropria de quantias indevidas, vindas ao seu poder por erro da Administração Militar.

Preliminar de inconstitucionalidade do art. 538 do CPPM rejeitada. Decisão por maioria.

Embargos conhecidos e não acolhidos. Decisão por maioria.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, rejeitou a preliminar arguida pela Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, de inconstitucionalidade do art. 538 do CPPM. Na forma do art. 69, inciso I, do RISTM, proferiu voto o Ministro-Presidente. No mérito, **por maioria**, rejeitou os Embargos Infringentes do Julgado opostos pelo Ministério Público Militar, para manter inalterado o Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Artur Vidigal de Oliveira. Os Ministros Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino acolhiam os Embargos opostos pelo **Parquet** militar, para reformar o Acórdão e fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, proferido na Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros William de Oliveira Barros (Revisor), José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Luis Carlos Gomes Mattos, José Barroso Filho e Francisco Joseli Parente Camelo. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha fará declaração de voto quanto à preliminar. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 24/9/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Militar (MPM), insurgindo-se contra o Acórdão proferido por esta Corte, nos autos da Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000.

Em síntese, o ex-militar foi denunciado como incurso no art. 251, c/c o art. 80, ambos do CPM, por ter percebido, durante os meses de março de 2017 a fevereiro de 2018, em virtude de falhas administrativas, soldo militar, mesmo depois de licenciado. O montante indevido apurado foi de R\$ 20.151,17 (vinte mil, cento e cinquenta e um reais e dezessete centavos).

O Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM, em 8 de setembro de 2019, julgou improcedente a Denúncia para absolver o ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM, em face da existência de dúvida quanto ao dolo na conduta do Acusado.

Este Superior Tribunal Militar, em 4 de março de 2020, ao julgar o Recurso de Apelação interposto pelo MPM, decidiu condenar o ex-Sd Ex ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, por desclassificação, à pena de 1 (um) mês de detenção como incurso no art. 249 do Código Penal Militar (CPM), com o benefício do

sursis pelo prazo de 2 (dois) anos, o direito de recorrer em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

O Acórdão embargado, da relatoria da Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, ficou assim ementado:

EMENTA: APELAÇÃO. MPM. ESTELIONATO. DESCLASSIFICAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. COISA HAVIDA POR ERRO. EMENDATIO LIBELLI IN MELLIUS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO POR MAIORIA. A má-fé do delito de estelionato, consistente no ato de enganar, de induzir ou de manter alguém em erro, mediante fraude, artifício ou ardid, para a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, constitui-se como elementar essencial do tipo penal. Na espécie, em virtude de sucessivas falhas administrativas, o sujeito ativo continuou percebendo o soldo militar, mesmo após o seu desligamento das Forças Armadas. É fato ter se verificado reiteradas transações bancárias realizadas ao longo de um ano, com resultado lesivo ao patrimônio público. Igualmente, constata-se o respectivo nexo causal entre elas e o elemento subjetivo do agente – a consciência de que se tratava de recebimento indevido e a vontade de se apossar da quantia. Contudo, o apelado, de nenhuma maneira, induziu a Administração a erro. O feito sub examine melhor se adequa ao tipo inculpado no art. 249 do CPM (apropriação de coisa havida por erro), haja vista restar cabalmente comprovado ter o sujeito ativo se apossado de quantias indevidas, sem haver concorrido para o seu recebimento. Cabível o instituto do emendatio libelli in melius, em face de o denunciado defender-se dos fatos. Apelo ministerial parcialmente provido. Decisão por maioria.

Na Sessão de Julgamento, sob a Presidência do Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, os seguintes Ministros acompanharam o voto da Relatora: Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA, Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, Dr. JOSÉ BARROSO FILHO, Ten Brig Ar FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO e este Relator.

Os Ministros Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES (Revisor), Gen Ex MARCO ANTONIO DE FARIAS e Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO davam provimento ao Apelo do MPM para, reformando a Sentença, condenar o ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, como incurso no art. 251, *caput*, do CPM, à pena final de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM e 606 do CPPM, excetuando-se a alínea “a”, e delegando à Juíza Federal da Justiça Militar da União da 2ª Auditoria da 2ª CJM a presidência da Audiência Admonitória, na forma do art. 611 do mesmo Código; fixavam o regime prisional aberto para eventual cumprimento da pena, e reconheciam, ainda, o direito de recorrer em liberdade.

O Ministro Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ não participou do julgamento. Ausentes justificados os Ministros Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO e Gen Ex ODILSON SAMPAIO BENZI.

O Acórdão foi publicado em 13 de março de 2020.

Intimado, o MPM apresentou, tempestivamente, em 17 de março de 2020, Embargos Infringentes requerendo a condenação do Réu nos termos do voto minoritário, proferido pelo Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES (Revisor).

Em Decisão de 14 de maio de 2020, admiti os presentes Embargos, pois tempestivos e tendo sido atendidos os demais requisitos legais.

Em Contrarrazões, a Defesa pugnou pelo indeferimento *in totum* do recurso ministerial, para manter integralmente o acórdão da Apelação.

É o Relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 538 DO CPPM

A Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA suscitou, preliminarmente e de ofício, o não conhecimento dos presentes Embargos em face de suposta inconstitucionalidade do art. 538 do CPPM. Entende a douta magistrada que a interposição de Embargos Infringentes cabe apenas à Defesa, tal qual no âmbito do processo penal comum.

O art. 538 do Código de Processo Penal Militar prevê expressamente a possibilidade de oposição dos Embargos Infringentes pelo Ministério Público Militar, *in verbis*:

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.

Inicialmente, não há que se falar em inconstitucionalidade em seu termo técnico, uma vez que o referido dispositivo é anterior à Constituição Federal de 1988, e o juízo que deve ser realizado é o de compatibilidade com a Carta Federal, a fim de se aferir a recepção ou a revogação (não recepção) da norma.

Sabe-se que os Códigos Penal Militar e Processual Penal Militar foram, em sua maioria, recepcionados pela Constituição Federal e encontram-se em plena vigência, sendo, em essência, materialmente compatíveis com a Carta Magna.

Quanto ao mencionado dispositivo processual, vê-se que está em vigor e sendo aplicado há mais de 30 anos após a promulgação da Constituição

Federal de 1988, já tendo o Supremo Tribunal Federal apreciado o dispositivo – embora não especificamente quanto ao tema –, sem nada assentar quanto à sua não recepção.

Em 2015, a Suprema Corte decidiu que era inconstitucional a exigência, em Regimento Interno, de 4 (quatro) votos vencidos para o cabimento dos Embargos Infringentes e de Nulidade. Eis a ementa do julgado:

EMENTA Habeas Corpus. Processo penal militar. Recurso. Embargos infringentes e de nulidade. Superior Tribunal Militar. Norma regimental que exige no mínimo 4 (quatro) votos minoritários divergentes para seu cabimento. Inadmissibilidade. Requisito não previsto nos arts. 538 e 539 do Código de Processo Penal Militar. Tribunal que não dispõe de poderes normativos para disciplinar matéria recursal em contrariedade à lei. Inteligência do art. 96, I, a, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade formal da alteração regimental. Garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) que não a legitima. Violação dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF). Ilegalidade flagrante. Impossibilidade de analogia com o art. 333, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que exige no mínimo 4 (quatro) votos vencidos para o cabimento dos embargos infringentes. Norma editada à época em que o art. 119, § 3º, c, da Carta de 1969 expressamente outorgava à Suprema Corte poderes para dispor, em seu regimento interno, sobre o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Ordem concedida para se determinar ao Superior Tribunal Militar que processe os embargos infringentes interpostos pelo paciente. Declarada a inconstitucionalidade incidental do art. 119, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, na redação dada pela Emenda Regimental nº 24, publicada no DJe de 10/6/14. 1. Assim como o legislador não pode se imiscuir em matéria reservada ao regimento interno dos tribunais, a esses é vedado desbordar de seus poderes normativos e dispor sobre matéria de competência privativa da União (art. 22, I, CF), sob pena de inconstitucionalidade formal. Precedentes. 2. A atribuição de poderes aos tribunais para instituir recursos internos e disciplinar o procedimento dos recursos que devam julgar não lhes outorga competência para criar requisito de admissibilidade recursal não previsto em lei. Inteligência do art. 96, I, a, da Constituição Federal. 3. Os arts. 538 e 539 do Código de Processo Penal Militar não exigem, para o cabimento dos embargos infringentes e de nulidade, número mínimo de votos vencidos. 4. O art. 119, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, ao exigir, no mínimo, 4 (quatro) votos divergentes minoritários para o cabimento dos embargos infringentes e de nulidade, além de dispor sobre matéria de competência privativa da União, viola o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), por impor requisito de admissibilidade recursal não previsto em lei. 5. Descabe invocar-se analogia com o art. 333, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que exige no mínimo 4 (quatro)

votos vencidos para o cabimento dos embargos infringentes, uma vez que essa regra foi editada à época em que a Constituição de 1969, no art. 119, § 3º, c, outorgava poderes normativos ao Supremo Tribunal Federal para dispor sobre o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. 6. A garantia constitucional da duração razoável do processo não pode ser hipertrofiada em prejuízo da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF), salvo quando nítido o abuso do direito de recorrer. 7. É inconstitucional o art. 119, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, na redação dada pela Emenda Regimental nº 24, publicada no DJe de 10/6/14, ao exigir no mínimo 4 (quatro) votos divergentes minoritários para o cabimento dos embargos infringentes e de nulidade. 8. Ordem de habeas corpus concedida. (STF. HC 125768, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194, publicado em 29/9/2015).

A Ministra ROSA WEBER, em voto condutor de outro julgado, referindo-se ao acima mencionado, entendeu que “restou consignado que a hipótese de cabimento dos embargos infringentes disposta nos arts. 538 e 539 do Código de Processo Penal Militar, norma de regência da matéria, diz com votação não unânime, sem especificar quantidade de votos divergentes” (HC 133800, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/5/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 5-8-2016).

Ao que se vê, pretendeu a Corte, mais uma vez, resguardar a previsão normativa contida nesses dispositivos, tal como disciplinada, tendo validado reflexamente o art. 538 do CPPM.

Cito, embora não tenha sido uma Decisão do Pleno, que o Ministro CEZAR PELUSO, em liminar no Habeas Corpus nº 113.753 (publicado no DJe de 19/6/2012), tratou da questão, *in verbis*:

A possibilidade de oposição de embargos infringentes pela acusação não deriva de entendimento jurisprudencial ou do Regimento Interno do STM, mas de norma legal expressa. Eis o inteiro teor do artigo 538 do CPPM:

“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.”

Apesar de a redação do artigo 538 do CPPM fazer referência a “sentenças finais” proferidas pelo Superior Tribunal Militar, não se pode concluir, *a priori*, que os embargos de nulidade, infringentes e de declaração somente seriam cabíveis em processo originários do STM, nos quais, a propósito, também se prolatam acórdãos. A prevalecer tal interpretação, seria impossível a interposição de embargos infringentes até pela defesa.

Não vislumbro, ainda, a alegada inconstitucionalidade do artigo 538 do CPPM, por violação do princípio da igualdade. A princípio, a existência de determinação legal para admissibilidade de embargos pela acusação e defesa não ofende a paridade de armas – o que fatalmente ocorreria na hipótese de a legislação prever recurso exclusivo da acusação, por exemplo.

Assim, sem prejuízo de melhor análise por ocasião do julgamento de mérito, não vislumbro razoabilidade jurídica no pedido.

No caso, não houve apreciação de mérito em razão da perda de objeto da ação, uma vez que os referidos Embargos Infringentes opostos no Superior Tribunal Militar, pelo MPM, já haviam sido rejeitados no STM, com manutenção da Sentença que absolveu a paciente, e posterior trânsito em julgado.

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça não negou vigência ao dispositivo, quando do julgamento HC nº 382.599/SP, DJe 24/11/2017, de relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, a qual assentou que:

Como cediço, na justiça comum os embargos infringentes (relativos à questão de direito material) e de nulidade (sobre questão processual) são recursos privativos da defesa que objetivam fazer valer o voto divergente.

Na justiça castrense, porém, trata-se de recurso franqueado tanto à defesa quanto à acusação. Por oportuno, confira-se o comentário de Renato Brasileiro de Lima, em *Código de Processo Penal*, Editora JusPODIVM, 2ª edição, 2017, p. 1468, ao art. 609 do referido diploma processual:

3. Recurso exclusivo da defesa: no processo penal comum, os embargos infringentes e de nulidade só podem ser utilizados em favor da Defesa. Se houver empate na votação do órgão fracionário, não há de se falar em embargos infringentes, pois deverá preponderar a conclusão mais favorável ao acusado, afastando-se de pronto a possibilidade jurídica do recurso sob comento. No processo penal militar, todavia, o raciocínio é diverso. Segundo o art. 538 do CPPM, o Ministério Público e o acusado poderão opor embargos de nulidade, infringentes do julgado e de declaração, às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar. Como se percebe, ao contrário do que ocorre no âmbito processual penal comum, os embargos infringentes e de nulidade podem ser usados no processo penal militar em favor da defesa ou da acusação. (*Código de Processo Penal Comentado*, Renato Brasileiro de Lima, Editora JusPODIVM, 2ª edição, 2017, p. 1468).

E, segundo o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Militar, o Ministério Público tem legitimidade para interpor embargos infringentes, conforme se observa do seguinte julgado:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. PRELIMINAR. PGJM. RESERVA DE QUÓRUM. INTEGRALIDADE MEMBROS PLENÁRIO. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. PRELIMINAR. DPU. INCONSTITUCIONALIDADE/NÃO RECEPÇÃO ART 538 CPPM. AUSÊNCIA INTERESSE RECURSAL. PGJM. REJEIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIA EM OBRAS. LESÕES CORPORAIS LEVES EM MILITARES E ÓBITO DE CIVIL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EMBARGOS REJEITADOS. DECISÃO POR MAIORIA. A PGJM suscita preliminar, alegando que os Embargos Infringentes devem ser julgados, no âmbito do Superior Tribunal Militar, pela composição integral do Plenário, em razão de não se contar com turmas recursais. O STM já apreciou a matéria e decidiu que o quórum de composição do Plenário pela integralidade dos membros não se aplica aos recursos de Embargos Infringentes, uma vez que o Regimento Interno somente reserva a integralidade da composição para os processos originários do Tribunal, em conformidade com o art. 67, §§ 1º e 2º, c/c o § 5º, do citado Diploma. Preliminar rejeitada por unanimidade. **A Defensoria Pública da União arguiu, preliminarmente, o não conhecimento dos presentes Embargos, pugnando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, ou pela falta de interesse da PGJM, enquanto *custos legis*, em utilizar instituto processual destinado à defesa do acusado. Não se verifica incompatibilidade no teor do art. 538 do CPPM com o texto constitucional. Mesmo não tendo a legislação processual penal ordinária a previsão de oposição de Embargos Infringentes pelo órgão do MPM, verifica-se a responsabilidade do legislador em assegurar às partes litigantes a amplitude de instrumentos processuais na busca da verdade real. Preliminar rejeitada por maioria.** O embargado, em missão, conduzia ônibus que transportava militares do Batalhão da Guarda Presidencial de Brasília-DF à cidade de Três Corações - MG, envolveu-se em acidente de trânsito com caminhão civil, conduzido pela vítima fatal, gerando, ainda, lesões corporais leves em outros onze militares. O trevo de interseção, local do acidente, encontrava-se em obras devido ao grande número de acidentes com vítimas fatais na localidade; a falta de itens obrigatórios que propiciariam a visualização dos veículos em trânsito e o horário do incidente acabam por afastar a culpabilidade do acusado. A conclusão do IPM aponta para uma insuficiência de provas, ensejando a aplicação do princípio *in dubio pro reo* e a presunção da inocência. Assim, não restou demonstradas, nos autos, a inobservância do dever de cuidado e a previsibilidade do resultado, como foi narrado na Denúncia. Embargos rejeitados. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7001475-15.2019.7.00.0000. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) Ten Brig Ar FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 20/8/2020, Data de Publicação: 14/10/2020).

Nessa linha de raciocínio, não parece razoável concluir, a partir de uma interpretação literal do art. 538 do Código de Processo Penal Militar, que a

PGJM não teria legitimidade para interpor embargos infringentes ou de nulidade.

Com efeito, a paridade de armas entre os sujeitos processuais é reflexo do princípio constitucional da igualdade, que deve ser observado tanto pelo juízo quanto pelo legislador.

Sabe-se, ademais, que, pelo desenho do Judiciário do nosso país, vislumbra-se que a estrutura da Justiça Militar da União, diferentemente da Justiça comum, é dotada de uma instância a menos, representando o STM, em verdade, um Tribunal de apelação, cujas decisões só são recorríveis extraordinariamente ao Supremo Tribunal Federal, se existente violação constitucional, salvo as raras hipóteses de ações constitucionais.

Não há um órgão que faz o papel do Superior Tribunal de Justiça, o qual, embora também seja uma Corte precipuamente especial, tem por escopo assegurar efetivamente a uniformidade da interpretação da legislação federal, representando mais uma instância recursal aos jurisdicionados.

Assim, não é desarrazoada a previsão de mais um Recurso também à Acusação em nosso sistema processual. Com efeito, não se pode esquecer que a legislação processual penal militar é distinta da legislação comum em muitos aspectos – como aqui julgamos todos os dias – e é especial em razão dos pilares constitucionais da hierarquia e da disciplina.

Em pesquisa à Exposição de Motivos do CPPM, extrai-se o seguinte trecho:

Tendo em atenção a extensão e a importância dadas pela Constituição à competência originária do Superior Tribunal Militar, o Projeto regulou em todos os seus termos o respectivo processo, desde a instrução até o julgamento. Da decisão definitiva ou com força definitiva, unânime ou não, declarou-se o cabimento de embargos, tendo-se em consideração o julgamento do acusado em uma única instância e não haver das decisões do Tribunal recurso ordinário para instância superior.

Ao que se vê, quando tratou da competência originária da Corte, o legislador ressaltou a importância do cabimento de embargos, considerando o julgamento em uma única instância, e não havendo das decisões do Tribunal recurso ordinário para instância superior.

É a única passagem que faz referência a Embargos na Exposição de Motivos; no entanto, também não é possível entender, como já sustentado por alguns, que os Embargos Infringentes limitar-se-iam às ações penais originárias de competência do Superior Tribunal Militar, sob pena de, tanto a Defesa quanto o Ministério Público Militar, encontrarem-se impossibilitados, inclusive,

da oposição dos Embargos de Declaração nas ações advindas da primeira instância, o que certamente não retrata a vontade do legislador, uma vez que a previsão de todos os Embargos (de Nulidade, Infringentes do Julgado e de Declaração) encontra-se no art. 538 do CPPM.

Entende-se que a expressão “sentenças finais” equivale a acórdãos e, por consequência, aplicáveis às decisões proferidas pelo Colegiado.

Obviamente, sendo o caso de dúvida, esta será aproveitada em favor do Acusado. Assim, a simples permissão legislativa quanto à interposição de Embargos Infringentes pela Acusação não conflita com o Princípio da Presunção de Inocência. Os Embargos podem servir, também, à análise de hipótese de nulidade. Em prol da sociedade, penso que deve prevalecer.

A existência de Embargos também pela Acusação, por si só, não ofende o Princípio da Isonomia, o que fatalmente ocorreria na hipótese de a legislação prever recurso exclusivo da Acusação, por exemplo.

Além disso, sendo os Embargos Infringentes um recurso diretamente ligado à uniformização da jurisprudência, mesmo a interposição pela Acusação pode redundar numa decisão também favorável ao Réu, mas com uma maioria mais qualificada ou mesmo com unanimidade.

E se aqui é permitido o manejo dos Embargos Infringentes pela Acusação – sendo uma hipótese de recurso legal em sua classificação quanto à fonte –, tratou-se de uma opção do legislador, tal como se trata de uma opção do legislador processual penal comum a restrição à Defesa. Diga-se de passagem, ambos os códigos são anteriores à Constituição Federal de 1988 e não podemos afirmar, portanto, que apenas o modelo comum é constitucional.

Inclusive, muitos doutrinadores também criticam tal restrição na seara comum. Há quem diga que se viola o Princípio Constitucional do Contraditório, ferindo a igualdade entre as partes.

Certo é que um recurso previsto na lei só pode ser restringido por outra lei e não suprimido por entendimento jurisprudencial.

Da mesma forma que não se pode alterar o Regimento Interno para implementar a regra dos 4 (quatro) votos para oposição do recurso, não podemos suprimir espécie recursal explícita na lei, competindo privativamente à União, por meio do Congresso Nacional, legislar sobre direito processual, nos termos do art. 22 da Constituição Federal.

Optar pela supressão de recurso por entendimento jurisprudencial implicaria o enfraquecimento do nosso Código Processual, além da ofensa ao Devido Processo Legal, bem como à segurança jurídica e ao art. 5º, LV, da

CF/88, que prevê expressamente que “**aos litigantes**, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados** o contraditório e ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes**” (grifei).

Na presente espécie, diversamente, cuida-se de legítimo exercício do direito de recorrer, legalmente previsto, e que – repita-se – não pode ser frustrado.

Acrescente-se ao raciocínio a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, surgida posteriormente, quando se percebeu que eles encapsulavam os valores mais prezados pela sociedade, de modo que o foco não deve ser apenas a pretensão de um sujeito em face do Estado, mas a proteção de todas as relações que ocorrem na sociedade.

Assim, o Estado, sendo também um bem jurídico, tem substância de norma de direito fundamental, sendo sujeito de direitos fundamentais, tais como os de índole processual (Ampla Defesa, Contraditório, obtenção de decisão judicial fundamentada, entre outros). São direitos de que o Estado também é titular, podendo-os invocar mesmo contra um particular.

Se ficássemos estacionados na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais (direitos do sujeito em face do Estado), seria inconcebível tal entendimento.

E não há como negar que a intervenção penal é medida de proteção de bens jurídicos, de modo que a previsão de mais um recurso, a fim de perseguir a escorrega perseguição penal, também está em prol da sociedade.

Portanto, reitero o que tem entendido esta Corte Superior, no sentido de que o Ministério Público Militar é parte legítima para opor Embargos Infringentes *pro societate*, tendo o mencionado dispositivo legal consagrado a paridade de armas entre os litigantes (isonomia processual) quanto à oposição desse Recurso, nos termos dos arts. 538 do CPPM e 124 e ss do Regimento Interno do STM.

Desse modo, não há que se cogitar a incompatibilidade constitucional do art. 538 do CPPM, não havendo que se falar em ofensa aos princípios suscitados, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal, segundo entendimento desta Corte. Confira-se:

Embargos Infringentes do Julgado. Homicídio culposo (CPM, art. 206, § 1º). 1) Preliminar de não conhecimento arguida por Ministro do STM. Rejeição. O Ministério Público Militar tem legitimidade para opor Embargos Infringentes. O art. 538 do CPPM consagrou a paridade de armas quanto à oposição de embargos infringentes e de nulidade contra as decisões desta Corte, não unânimes, em sede de recurso em sentido

estrito e de apelação. Precedentes do STM. (...) Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso e, no mérito, rejeitados os embargos. Decisão majoritária. (Embargos nº 2-59.2006.7.03.0203/DF, Relator Min. Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES, julgada em 2/4/2013, DJe de 3/5/2013);

ABSOLVIÇÃO DE CIVIL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E MANUTENÇÃO NESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO PELO MPM. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL E DE INTERESSE RECURSAL, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, REJEITADAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. A legitimidade recursal do representante do MPM para oposição de Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado já foi amplamente discutida em sede de Agravo Regimental, ocasião em que esta Corte Superior de Justiça conheceu do aludido recurso *pro societate* e determinou o seu recebimento. (...) Recurso não acolhido. Decisão unânime. (Embargos nº 33-70.2010.7.02.0202/SP, Relator Min. Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, julgada em 30/10/2012, DJe de 28/11/2012).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade do art. 538 do CPPM, por falta de amparo legal.

MÉRITO

Superada a preliminar, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos da PGJM, devendo, pois, ser conhecidos.

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Militar contra Acórdão proferido por este Tribunal, nos autos da Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000.

Inicialmente, o Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM, em 8 de setembro de 2019, decidiu julgar improcedente a Denúncia para absolver o ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM, em face da existência de dúvida quanto ao dolo na conduta do Acusado.

Ao julgar a Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000, esta Corte resolveu condenar o ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, por desclassificação, à pena de 1 (um) mês de detenção, como incurso no art. 249 do Código Penal Militar (CPM), com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, o direito de recorrer em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Naquela ocasião, acompanhei o voto vencedor da lavra da ilustre Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Os Ministros Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA, Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS,

Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, Dr. JOSÉ BARROSO FILHO e Ten Brig Ar FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO também acompanharam a corrente vencedora.

Os Ministros Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES (Revisor), Gen Ex MARCO ANTÔNIO DE FARIAS e Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO davam provimento ao Apelo do MPM para, reformando a Sentença, condenar o ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, como incurso no art. 251, *caput*, do CPM, a pena final de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM e 606 do CPPM, excetuando-se a alínea “a”, e delegando à Juíza Federal da Justiça Militar da União da 2ª Auditoria da 2ª CJM a presidência da Audiência Admonitória, na forma do art. 611 do mesmo Código; fixavam o regime prisional aberto para eventual cumprimento da pena, e reconheciam, ainda, o direito de recorrer em liberdade.

Pretende a Procuradoria-Geral da Justiça Militar fazer prevalecer o entendimento constante no voto vencido, da lavra do ilustre Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES.

Em breve síntese do caso em análise, tem-se que o ora Embargado foi denunciado, inicialmente, como incurso no art. 251, c/c o art. 80, ambos do CPM, por ter percebido durante os meses de março de 2017 a fevereiro de 2018, em virtude de falhas administrativas, soldo militar, mesmo depois de licenciado. O montante indevido apurado foi de R\$ 20.151,17 (vinte mil, cento e cinquenta e um reais e dezessete centavos).

Após detalhada análise do extenso processo, mantenho-me convencido de que deve ser mantida a condenação pelo crime de apropriação de coisa havida acidentalmente.

O art. 249 do CPM é crime contra o patrimônio e prevê a seguinte conduta ilícita:

Art. 249 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, até 1 (um) ano.

Esse é o caso dos autos.

O ex-Sd do Exército ALAN DE OLIVEIRA ROCHA, em Juízo, disse que somente durante a sindicância soube que estaria em dívida com a Administração Militar. No entanto, alegou desconhecer a natureza de tal pendência.

Disse que acreditava que tinha direito a receber algum valor, em razão do tempo que havia trabalhado.

A própria Sentença absolutória verificou a impossibilidade de ocorrência do crime de estelionato, haja vista a possibilidade de o ex-militar não ter conhecimento de que os valores creditados erroneamente em sua conta bancária não lhe pertenciam.

Convém destacar que o comandante da Base de Administração e Apoio do Ibirapuera informou ao Juízo *a quo* que não foi encontrado nos arquivos daquela OM qualquer documento que comprove que o ex-Sd do Efetivo Profissional ALAN DE OLIVEIRA ROCHA tenha sido comunicado sobre o valor que receberia a título de pecúnia após ser licenciado ou sobre a forma de como receberia este direito pecuniário. (Evento 110 - 7000074-18.2019.7.02.0002).

Nesse cenário demonstrado, não merece reparo o Acórdão atacado que condenou o ora Embargado pelo crime de apropriação de coisa havida acidentalmente.

A relatora da Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000, eminente Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, abordou o tema de maneira aprofundada, nos seguintes termos:

Como se antevê, a má-fé do delito é elemento essencial e consiste no ato de enganar, de induzir ou manter alguém em erro, mediante fraude, artifício ou ardil, para a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio.

Após análise percuciente, vislumbrei que o fato *sub examine* melhor se adequa ao tipo inculcado no art. 249 do CPM (apropriação de coisa havida por erro), haja vista ter o sujeito ativo se apossado de quantias indevidas, sem haver concorrido para o seu recebimento.

É fato ter se verificado reiteradas transações bancárias por ele realizadas ao longo de um ano, com resultado lesivo ao patrimônio público. Igualmente, constata-se o respectivo nexa causal entre elas e o elemento subjetivo do agente – a consciência de que se tratava de recebimento indevido e a vontade de se apossar da quantia. Contudo, o apelado, de nenhuma maneira, induziu a Administração a erro.

(...)

Importante distinguir o dolo e o momento de sua ocorrência no tocante ao delito de apropriação de coisa havida por erro. Como figura antecedente, é inarredável o recebimento prévio da *res* pelo sujeito ativo sem que este haja concorrido para a falha. Posteriormente, de posse da coisa, ele, dolosamente, assenhoreia-se do bem, passando a portar-se como se dono fosse, consumando, então, a apropriação indébita.

Nesse cenário, verifico a justa subsunção da conduta delitiva ao tipo legal da apropriação de coisa havia acidentalmente.

A autoria é indene de dúvidas, visto que o ex-militar declarou ter se apropriado dos valores erroneamente depositados pelo Exército, acreditando que fazia jus ao *quantum*.

(...)

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pela prova testemunhal, pelos extratos bancários (evento 23, do PQS), pelo demonstrativo do débito (evento 1, documento 34, fls. 495/502, do IPM) e pelo termo de reconhecimento de dívida (evento 1, documento 5, fl. 73, do IPM).

As testemunhas convergiram quanto à ocorrência de erro administrativo e quanto ao recebimento de pagamento, mesmo após o licenciamento do acusado das Forças Armadas.

Importante salientar que o ex-militar não agiu para enganar ou ludibriar a Administração Militar em face do seu silêncio. Em verdade, o Setor de Pagamentos de Pessoal da Base de Administração e Apoio do Ibirapuera, em decorrência de erros administrativos no procedimento de licenciamento do Embargado, deixou de retirar o nome dele da lista de militares da ativa, o que ocasionou a continuidade dos depósitos em sua conta-corrente pelo período de um ano. Esse contexto fica evidente que não estamos diante de um estelionato.

O fato melhor se amolda ao crime de apropriação de coisa havida acidentalmente, conforme bem pontuado na Apelação pela Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, como se depreende do seguinte julgado, *in verbis*:

APELAÇÃO. DPU. APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA ACIDENTALMENTE (CPM, ART. 249). ERRO ADMINISTRATIVO. INTEGRANTE DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. JUSTIFICATIVAS. INCONGRUÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME PERMANENTE. INAPLICABILIDADE. 1. A alegação de que os depósitos foram feitos por erro administrativo não exime o Réu de responsabilidade penal. **O próprio tipo penal faz referência expressa a apoderar-se o agente de coisa alheia vinda ao seu poder por erro.** 2. As duas justificativas apresentadas pelo Réu para explicar a apropriação dos valores são incompatíveis entre si, pois, se acreditasse que fazia jus aos depósitos, não poderia ter afirmado que ficou com o dinheiro porque estava desempregado. 3. É inverossímil a versão de que alguém com um ano e nove meses de serviço militar possa acreditar ter direito a mais de vinte e sete mil reais a título de indenização após o seu licenciamento. 4. Não se aplica a continuidade delitiva nos casos de crime permanente. Precedentes do STM. 5. Recurso parcialmente provido. Decisão Unânime.

(Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000014-91.2013.7.08.0008. Relator(a): Ministro(a) Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Data de Julgamento: 15/10/2014, Data de Publicação: 28/10/2014). (Grifo nosso).

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: Apelação nº 36-59.2009.7.02.0202/SP, Relator: Ministro JOSÉ COELHO FERREIRA, julgado em 5/4/2011, publicado em 30/5/2011; Apelação nº 45-21.2009.7.02.0202/SP, Relator: Ministro Ten Brig Ar CLEONILSON NICÁCIO SILVA julgado em 28/3/2012, publicado em 16/5/2012; e Apelação nº 215-68.2010.7.01.0401/RJ, Relatora para o Acórdão: Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, Julgado em 12/03/2013, Publicado em 23/4/2013.

Apesar de toda apuração e documentação constante dos autos, volta-se a destacar a impossibilidade de condenar o ora Embargado nas penas do art. 251 do CPM, pois ausentes as elementares desse tipo legal. Vale dizer que essa situação apresentada torna-se frágil para sustentar a condenação pelo crime de estelionato, uma vez que nenhum artifício, ardil ou outro meio fraudulento restou demonstrado. Em verdade, conforme já mencionado anteriormente, a Administração Militar errou e o ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA apropriou-se dos valores a que não tinha direito.

Ficou evidente que o ex-militar não agiu para que o crime ocorresse, porém, recebeu de forma indevida recursos pagos equivocadamente pela Administração Militar.

Assim sendo, a conduta praticada pelo ex-Sd ALAN DE OLIVEIRA ROCHA mostrou-se perfeitamente subsumida ao tipo legal previsto no art. 249 do Código Penal Militar, razão pela qual deve ser mantida a sua condenação nesse tipo penal.

Ante o exposto, conheço e não acolho os Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Militar para manter inalterado o Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria**, em rejeitar a preliminar, arguida pela Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, de inconstitucionalidade do art. 538 do CPPM. No mérito, **por maioria**, em rejeitar os Embargos Infringentes do Julgado opostos pelo Ministério Público Militar para manter inalterado o Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 7001091-52.2019.7.00.0000, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 24 de setembro de 2020 – Dr. Artur Vidigal de Oliveira, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DA MINISTRA

Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 7000286-65.2020.7.00.0000

Votei vencida, divergindo da douta maioria, no tocante à preliminar, pelos motivos que passo a expor.

**PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE/NÃO RECEPÇÃO
DO ART 538 DO CPPM**

Suscito, preliminarmente, o não conhecimento dos presentes Embargos.

Exponho novamente meu posicionamento divergente, como já venho me manifestando. Assim encontra-se redigido o art. 538 do CPPM:

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.

A hermenêutica jurídica é a ciência responsável por estabelecer metodologias para que o Órgão Julgador chegue ao pleno entendimento do sentido e do alcance da norma jurídica sub examine.

Nessa senda, a interpretação gramatical do dispositivo hostilizado levaria a crer que esta Corte Castrense profere sentenças, e não acórdãos, como se extrai do trecho: “(...) às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar. (...)”. Por óbvio, em que pese a literalidade do dispositivo, tal não se discute.

No mesmo norte, a exegese segundo a qual cabe ao MPM opor, em qualquer caso, os Embargos Infringentes e de Nulidade com fulcro no art. 538 do CPPM, além de ser contrária à doutrina e à prevalente jurisprudência nacional, desfigura a natureza dos Embargos Infringentes e de Nulidade.

Antes de se obter a resposta sobre a adequação constitucional ou não do instrumento utilizado pelo *Parquet* de forma desfavorável ao réu, necessária a exegese dessa espécie recursal. Fernando da Costa Tourinho Filho²², ao abordar o instituto, ensina que:

[...] a palavra “embargos” provém de embargar, que significa reprimir, dificultar, impedir. E como no Direito lusitano (e tal recurso guarda essa origem) a parte podia, às vezes, investir contra a sentença, exigindo a retratação do órgão que a prolatou, logo nada mais expressivo que a palavra “embargos” para traduzir o meio de que se valia o litigante para impedir a execução da sentença.

²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 14. ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 418.

O recurso surgiu, no âmbito do sistema processual criminal, com o advento da Lei nº 1.720-B, de 3/11/1952, tendo por escopo assegurar ao acusado uma espécie de “pedido de reconsideração” no tocante ao ponto da decisão em que sucumbiu, mas que lhe fora considerado favorável por pelo menos um dos julgadores.

Sob a óptica doutrinária, ponderam os autores acerca dos requisitos para sua interposição. Leia-se Aury Lopes Junior²³:

[...] No que tange ao cabimento, dois aspectos são fundamentais para compreensão desta impugnação:

1º é um recurso que somente tem cabimento para impugnar uma decisão não unânime proferida por tribunal no julgamento de uma apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução;

2º é um recurso exclusivo da defesa, pois exige uma decisão não unânime desfavorável ao réu, ou seja, há um voto divergente a favor da tese defensiva (no todo ou em parte) [...]. (Grifo nosso).

Guilherme de Souza Nucci²⁴:

Trata-se de recurso privativo da defesa, voltado a garantir uma segunda análise da matéria decidida pela turma julgadora, por ter havido maioria de votos e não unanimidade, ampliando-se o quórum do julgamento [...]. (Grifo nosso).

Eugênio Pacelli²⁵:

Os requisitos básicos de admissibilidade, então, são:

A existência de decisão não unânime;

Que essa decisão seja desfavorável à defesa;

Que tenha sido proferida no julgamento de recurso em sentido estrito e de apelação.

Entretanto, desde que em favor da defesa, até o Ministério Público poderá manejar os citados embargos, na condição de custos legis [...]. (Grifo nosso).

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes²⁶:

Trata-se de impugnação privativa da defesa, cuja previsão parece estar fundada no receio de que possa cristalizar-se, contra o réu, um

²³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. Saraiva: São Paulo, 2016, p. 1057.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 8. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p. 911.

²⁵ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 20. ed. Atlas: São Paulo, 2016, p. 990.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 5. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 216.

juízo injusto, pois a existência de um voto mais favorável constitui indício de que a solução dada à causa, no mínimo, não é pacífica.

Por isso, não cabem no processo penal as mesmas hesitações da doutrina processual civil quanto à conveniência da manutenção de tal recurso – aqui, os inconvenientes resultantes da procrastinação de uma decisão final são largamente compensados pela maior tutela que se dá ao direito de liberdade. [...]. (Grifo nosso).

Como se extrai das lições dos renomados juristas, os Embargos Infringentes e de Nulidade foram concebidos com o intuito de oportunizar à Defesa a reanálise da matéria considerada favorável ao agente por, ao menos, um dos julgadores. Logo, trata-se de espécie recursal alicerçada em princípios de índole magnas, como o da inocência ou da não culpabilidade, o do *in dubio pro reo* e o do *favor rei*.

É consabido que o postulado da presunção de não culpabilidade reveste-se de fundamentalidade, eis que constante do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal. Bem assim, a presunção de inocência ganha significativos contornos que dependem da atuação do Poder Judiciário, visto dele emergirem os atentos e justificados esclarecimentos reivindicados processualmente, neste e em outros.

Nessa perspectiva, a efetivação dos direitos fundamentais depende da atuação da Judicatura, único Poder com autoridade para assegurar ao jurisdicionado a adequada aplicação das normas, das regras e dos princípios. Nesse norte, o manejo de Embargos Infringentes e de Nulidade de forma contrária ao interesse do réu desfigura os motivos ensejadores da concepção dessa espécie recursal, além de colidir frontalmente com os primados do *in dubio pro reo* e do *favor rei*.

Certo é que o *in dubio pro reo* determina que, na hipótese de dúvida, inexista escolha ao juiz a não ser proclamar decisão favorável ao acusado. Por sua vez, o *favor rei* é calcado, não na dúvida, mas na dignidade humana e na proteção da liberdade por intermédio do devido processo legal. Assim, não há como preservar os princípios acima nomeados e clausulados como pêtrees pelo legislador originário, se este Tribunal assegurar interpretação literal e ampliativa ao dispositivo atacado.

Segundo o ensino de Maurício Zanoide de Moraes²⁷: “Quando o intérprete do texto legal é o julgador, ele deverá fazer as escolhas conforme os valores constitucionais”.

É de ser utilizada, portanto, a técnica da interpretação conforme a Constituição Federal, para proclamar a constitucionalidade do art. 538 do CPPM, sem redução de texto, assegurando a legitimidade do Ministério Público

²⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro*. 1. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, p. 366.

para valer-se dos Embargos de Infringência e Nulidade, no âmbito da Justiça Militar, tão somente nas hipóteses em que tal manejo seja favorável aos interesses do réu.

Pondero, ainda, acerca da falta de interesse recursal da PGJM por considerar inconstitucional e ilegal a atuação do Ministério Público Militar na condição de “custos legis” em recurso exclusivo da Defesa.

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, por igual, considera os infringentes um apelo de natureza exclusiva da Defesa, acorde os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. **Inadmissível o pleito de não conhecimento do recurso especial interposto pelo órgão da acusação sob o fundamento de que a instância ordinária não foi esgotada, ante a não interposição de embargos infringentes, eis que tal recurso é exclusivo da defesa**, nos termos do parágrafo único do art. 609 do CPP. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg nº REsp: 1371814 MG 2013/0083630-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/5/2013, T5 - QUINTA TURMA, DJe de 29/5/2013); (Grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES PELA ACUSAÇÃO. SÚMULA 207/STJ. INAPLICABILIDADE. ART. 609 DO CPP. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ARMA ENCONTRADA NO INTERIOR DO VEÍCULO DO RÉU - TAXISTA. PLEITO DE EXTENSÃO DO CONCEITO DE LOCAL DE TRABALHO. INADMISSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. 1. **Os embargos infringentes, a teor do disposto no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, são recursos exclusivos da defesa, não da acusação.** 2. Com efeito, mostra-se incabível exigir-se o esgotamento da instância ordinária quando o inconformismo do Ministério Público objetiva situação mais gravosa ao acusado, razão pela qual não se aplica o enunciado da Súmula 207 do STJ. 3. No mais, melhor sorte não assiste ao agravante, visto que não é possível desclassificar o crime de porte ilegal para o delito definido no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, conforme pretende a Defesa. 4. Dispõe o art. 12 da Lei n. 10.826/03 que somente caracteriza o delito de posse quando o artefato se encontrar “no interior da residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa”. 5. Ora, conquanto o recorrente seja motorista de táxi e o utilize para sua atividade laboral, este

não pode ser considerado como a extensão do local de trabalho. 6. A adoção de tal entendimento ocasionaria a indevida ampliação do art. 12 do Estatuto do Desarmamento, permitindo a qualquer profissional o livre transporte de arma de fogo em diversos locais, sob o argumento de que o veículo conduzido consistiria em extensão do local de trabalho. 7. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. 8. Agravo a que se nega provimento (STJ - AgRg no REsp: 1318757 MG 2012/0084789-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 28/5/2013, T6 - SEXTA TURMA, DJe de 10/6/2013). (Grifo nosso).

A pretensa análise do instituto sob o viés da lei adjetiva ordinária tem o condão de demonstrar que o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, conserva a mesma essência do contido no art. 538 da Legislação Processual Castrense, *verbis*:

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

A corrente que defende a ampla legitimação do Órgão Acusatório para a oposição dos Embargos de Infringência ou de Nulidade no Processo Penal Militar, com fulcro em seu art. 538, limita-se a realizar mera exegese linguística literal da norma. Com isso, olvidou proceder a análise pertinente acerca da natureza dessa espécie recursal, seu alcance e adequação à Lei Maior.

Ora, a interpretação jurídica não há de ser afastada da Ciência do Direito, já pontuava o saudoso Carlos Maximiliano²⁸, ainda hoje, autoridade no assunto. Extraio:

[...] o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego às palavras. Atenda-se à letra do dispositivo; porém com maior cautela e justo receio de “sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais, que constituem o fundo material e como o conteúdo efetivo da vida jurídica, a sinais, puramente lógicos, que da mesma não revelam senão um aspecto, de todo formal”. Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita e explicitamente, o que, em regra, só é possível alcançar com o experimentar dos vários recursos da Hermenêutica.

²⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p. 91/92.

Verbum ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis - “O sentido das leis se deduz, tanto do espírito como da letra respectiva”.

São inevitáveis os extravasamentos e as compreensões; resultam da pobreza da palavra, que torna esta inapta para corresponder à multiplicidade das idéias e à complexidade da vida.

[...] Quem só atende à letra da lei, não merece o nome de jurisconsulto; é simples pragmático.

Nessa quadra, deve prevalecer a tese de que o *Parquet*, na posição de *custos legis*, não pode valer-se do instrumento processual para atuar como parte em detrimento do réu.

Pelo exposto, suscito preliminar, de ofício, para, dando interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 538 do CPPM, reconhecer a ilegitimidade e a falta de interesse recursal da PGJM para a oposição dos presentes Embargos de Infringência e Nulidade.

Superior Tribunal Militar, 24 de setembro de 2020.

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do STM

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

Nº 7000413-03.2020.7.00.0000

Relator: Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Revisor: Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Embargante: Ministério Público Militar.

Embargado: Mateus Pumpenmacher.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. MPM. CRIME CAPITULADO NO ART. 187 DO CPM. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL/NÃO RECEPÇÃO SUSCITADA PELA DEFESA. REJEIÇÃO. MAIORIA. MÉRITO. PEDIDO DE REFORMA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PROPOSTA PARA QUE A CORTE DEFINA COMO ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 125, § 5º, INCISOS I E II, DO CPM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. REJEIÇÃO. MAIORIA.

I - Rejeita-se a preliminar, arguida pela Defesa do embargado, de inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, bem como a falta de interesse de a PGJM funcionar como “custos legis”, uma vez que o referido dispositivo processual castrense permanece plenamente dotado de eficácia, pois foi integralmente recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional, garantindo a paridade de armas entre o Órgão Ministerial e a Defesa do réu. Além do mais, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e o art. 126 do Regimento Interno do STM têm como suporte de validade a própria Constituição Federal de 1988. Decisão majoritária.

II - Conforme precedentes desta Corte, o acórdão confirmatório de sentença condenatória não deve ser considerado como marco interruptivo do lapso prescricional.

III - Tendo em vista a taxatividade do art. 125, § 5º, incisos I e II, do CPM, bem como a especialidade do Direito Penal Militar, são incabíveis a interpretação *extra legem* e a analogia *in malam partem*, para justificar a ampliação do rol das causas interruptivas de prescrição.

IV - Entende-se que a decisão da Suprema Corte, proferida nos autos do Habeas Corpus nº 176.473, serviu para superar a insegurança jurídica decorrente das divergências existentes nos

julgados da Primeira e da Segunda Turmas daquela Corte em relação ao Código Penal comum, especialmente quanto ao art. 117, inciso IV.

V - Embargos Infringentes e de Nulidade rejeitados. Decisão majoritária.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, suscitada pela Defensoria Pública da União, por falta de amparo legal. Consoante o art. 69, inciso I, do RISTM, proferiu voto o Ministro-Presidente. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha acolhia a preliminar arguida pela Defesa para, dando interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 538 do CPPM, reconhecer a ilegitimidade e a falta de interesse recursal da PGJM para a oposição dos presentes Embargos de Infringência e Nulidade. Em seguida, no mérito, **por maioria**, rejeitou os Embargos Infringentes do Julgado opostos pelo Ministério Público Militar, mantendo o Acórdão embargado, por seus jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro José Coêlho Ferreira. Os Ministros Artur Vidigal de Oliveira, Odilson Sampaio Benzi e Péricles Aurélio Lima de Queiroz conheciam e davam provimento aos Embargos Infringentes opostos pelo Órgão Ministerial, para reformar a Decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM, a fim de que fosse retomado o curso do Processo de Execução de Pena 7000017-74.2018.7.03.0303, diante da não ocorrência da extinção da pretensão punitiva pela prescrição, na Ação Penal Militar 0000069-29.2017.7.03.0303.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros William de Oliveira Barros (Revisor), Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Francisco Joseli Parente Camelo e Carlos Vuyk de Aquino. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha fará declaração de voto quanto à preliminar. O Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz fará declaração de voto. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 17/9/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes e de Nulidade opostos pelo Ministério Público Militar, por meio da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, contra o Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 21/5/2020, lavrado nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 7000754-63.2019.7.00.0000 (Evento 28), em que funcionou como Relator o eminente Ministro ODILSON SAMPAIO BENZI

e teve como Relator para o Acórdão o eminente Ministro CARLOS VUYK DE AQUINO, na parte em que este Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso do *Parquet* Militar, mantendo na íntegra a decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM, que reconheceu, com fulcro no art. 123, inciso IV, do CPM, a ocorrência da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva superveniente em relação ao delito de deserção praticado pelo ex-Sd Ev MATEUS PUMPENMACHER.

2. A ementa do Acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESERÇÃO. ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. **ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO PROLATADO PELO PLENÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. MARCO INTERRUPTIVO DO LAPSO PRESCRICIONAL. § 5º DO ARTIGO 125 DO ESTATUTO REPRESSIVO CASTRENSE. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. MAIORIA.**

Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **o Código Penal Militar, em seu artigo 125, § 5º, estabelece as causas interruptivas da prescrição e, uma vez que nesse rol não há a previsão do acórdão condenatório recorrível, inviável cogitar-se em aplicação analógica *in malam partem* do artigo 117, IV, do Código Penal comum, sobretudo por força do Princípio da Especialidade.**

Recurso em Sentido Estrito não provido. Decisão por maioria. (Evento 28 do Recurso em Sentido Estrito nº 7000754-63.2019.7.00.0000). (Grifo nosso).

3. A admissibilidade do presente recurso foi aferida por meio da Decisão de 24/6/2020 (Evento 5).

4. Nas razões, o embargante, com base nos fundamentos do voto vencido da lavra do eminente Ministro ODILSON SAMPAIO BENZI, requer a reforma do Acórdão embargado, mediante seu respectivo acolhimento, para que se faça prevalecer o entendimento minoritário e seja desconstituída a decisão que declarou extinta a punibilidade do embargado MATEUS PUMPENMACHER, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

5. Nesse contexto, aduziu o embargante que, conforme consta do voto vencido, na linha de diversos precedentes desta Corte e considerando o mais recente entendimento da Suprema Corte, deve ser considerado como o último marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva a publicação do acórdão confirmatório da condenação. Alega que, no caso dos autos, conforme o Parecer da PGJM acostado aos autos do RSE nº 7000754-63.2019.7.00.0000,

houve manifestação de que o julgamento da apelação defensiva e a publicação do respectivo acórdão confirmatório da condenação ocorreram antes do transcurso do prazo prescricional de 1 (um) ano, prazo este fixado pela pena em concreto e considerando a menoridade do réu à época do fato delituoso.

6. Sustenta que não houve inércia estatal, pois a prestação jurisdicional, perante a segunda instância, ocorreu dentro do prazo prescricional, ressaltando que, conforme pontuado no voto vencido, desconsiderar-se que a publicação do acórdão ocorreu antes do término do prazo prescricional é o mesmo que tornar inócua qualquer atuação do Estado após a publicação da sentença condenatória, raciocínio que fere a paridade de armas, pois pouco importa que o Estado procure atuar com celeridade para julgar o recurso interposto pelo réu, uma vez que o prazo prescricional não deixará de transcorrer.

7. Enfim, após trazer à colação diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o embargante destaca que aquela Corte tem decidido no sentido de que o Código de Processo Penal Militar tem que se adequar às novas regras impostas pela legislação processual penal comum, com base no art. 3º, alínea “a”, do CPPM. Em virtude disso, reclama que é imperioso que se defina, no âmbito desta Justiça Especializada, qual deve ser o marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva após a publicação da sentença condenatória recorrível, destacando que este Tribunal deve se alinhar ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, exposto anteriormente, por ser aquele que melhor resguarda o devido processo legal.

8. A Defesa do embargado ex-Sd Ev MATEUS PUMPENMACHER apresentou sua impugnação, suscitando a preliminar de inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, na parte em que prevê a possibilidade de interposição dos Embargos Infringentes do Julgado por parte do Ministério Público Militar, porque se trata de recurso típico da Defesa e sem essa mesma previsão no Código de Processo Penal comum, que é muito mais abrangente. E, caso superada a não recepção/inconstitucionalidade, seja reconhecida a falta de interesse da PGJM, que se intitula “custos legis”, em utilizar instituto processual destinado à defesa dos cidadãos sob acusação, manejando-o para acarretar prejuízos ao jurisdicionado. No mérito, pugna pela rejeição dos Embargos, por entender que a Procuradoria-Geral da Justiça Militar se utiliza de voto de “minoría”, em contraponto a expressiva “maioría” desta Corte, que confirmou Decisão do Juízo *ad piso* em razão de incontestável a justa e certa Decisão do Juiz Federal da JMU que, arrimado no art. 81, “caput”, do CPPM, e no art. 133 do CPM, reconheceu que o delito praticado foi fulminado pela prescrição subsequente, na modalidade da prescrição da pretensão punitiva, em conformidade com o art. 123, inciso IV, do CPM. (Evento 10).

É o Relatório.

VOTO

Os Embargos Infringentes e de Nulidade preenchem os pressupostos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade, conforme já foi abordado na Decisão de 26/6/2019 (Evento 5).

**Preliminar de inconstitucionalidade parcial/não recepção
do art. 538 do CPPM**

- Falta de interesse da PGJM para atuar como “custos legis”

2. Pretende a Defesa do embargado ex-Sd Ev MATEUS PUMPENMACHER o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, na parte em que prevê a possibilidade interposição dos Embargos Infringentes do Julgado ao Ministério Público Militar, bem como seja reconhecida a falta de interesse da PGJM, na qualidade de “custos legis”.

3. Não assiste razão ao suscitante.

4. Em que pese o esforço demonstrado pela diligente Defensoria Pública da União, não se discute aqui situação de inconstitucionalidade, mas de revogação ou não recepção de norma, uma vez que a redação do art. 538 do CPPM ingressou no ordenamento jurídico por força do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, *in verbis*:

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.** (Grifo nosso).

5. Nesse contexto, o cerne da questão cinge-se em averiguar se o transcrito dispositivo legal foi ou não recepcionado pelo ordenamento constitucional vigente.

6. Ora, até o presente momento, não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade ou não recepção do art. 538 do CPPM, como pretende o embargante, por meio do controle difuso, no âmbito desta Corte. Ao contrário, recordei que, recentemente, funcionei como relator nos autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000302-53.2019.7.00.0000, cujo julgado (27/8/2019) tem a seguinte Ementa, *in litteris*:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME DE ESTELINATO (ART. 251 DO CPM). MPM E DPU. APELAÇÃO Nº 7000589-50.2018.7.00.0000. REJEIÇÃO. MAIORIA.

1. PRELIMINAR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO MPM. INCONSTITUCIONALIDADE/NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 538 DO CPPM. NÃO ACOLHIMENTO.

A inconstitucionalidade/não recepção do artigo 538 do Código de Processo Penal Militar suscitada pela Defensoria Pública da União, em razão da concentração das atribuições investidas ao Ministério Público Militar, não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Os princípios da indivisibilidade e da unidade respalda a Procuradoria-Geral da Justiça Militar a propor ação penal militar, recorrer das decisões proferidas nos processos, na qualidade de parte, como manifestar-se no exercício de fiscal da lei, sem que isso seja causa de violação do princípio da igualdade processual. Precedentes do STM, consoante o artigo 127 c/c o artigo 129, inciso I, ambos da Constituição Federal, bem como na Lei Complementar nº 75/1993. Decisão unânime.

(...). (Grifo nosso).

7. Também não se tem notícia de que o Pretório Excelso, a quem é reservado o monopólio para realizar o controle de constitucionalidade pelo meio concentrado, tenha declarado a inconstitucionalidade da citada disposição legal, até porque, como já foi antecipado, **trata-se de norma anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, comportando apenas a análise sobre a sua revogação ou não recepção pela Carta Magna.** Além disso, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade do mencionado art. 538 do CPPM, *incidenter tantum*, em sede de Recurso Extraordinário naquela Suprema Corte **ou mesmo reconhecendo a sua não recepção pelo ordenamento constitucional vigente.**

8. Portanto, a disposição legal ora impugnada está tão somente a legitimar, ao MPM e à Defesa do réu, a garantia de oposição de Embargos Infringentes e de Nulidade, personificando o princípio da igualdade e paridade de armas, uma vez que confere a mesma oportunidade processual para cada uma das partes integrantes da relação jurídica processual. Dessa forma, não há que falar em qualquer violação de norma constitucional em vigor.

9. No que diz respeito à tese de falta de interesse da Procuradoria-Geral da Justiça Militar para interposição do recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade, no presente caso, entendo que não procede o argumento de que a PGJM está funcionando como “custos legis”.

10. Apesar de a PGJM ter emitido parecer nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 7000754- 63.2019.7.00.0000, na condição de “custos legis”, não há qualquer dificuldade para compreender que o Órgão de cúpula do *Parquet* militar passa a ser o seu representante quando o MPM for parte sucumbente em relação às decisões proferidas nesta Instância superior, ainda que o recurso inicial tenha sido interposto por Promotor de Justiça Militar ou por Procurador de Justiça Militar perante a 1ª Instância da JMU.

11. *In casu*, a parte sucumbente que comprovou sua legitimidade ativa para oposição dos presentes Embargos Infringentes e de Nulidade é o próprio Ministério Público Militar, com atuação da Procuradoria-Geral da Justiça

Militar. Tal legitimidade ativa tem amparo no art. 538 do CPPM, uma vez que a norma ainda se encontra dotada de eficácia e está em perfeita harmonia com a Constituição Federal e com a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) **o Ministério Público Militar;**
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II - os Ministérios Públicos dos Estados.

Lei Complementar nº 75, de 1993

Art. 123. Compete ao Procurador-Geral da Justiça Militar **exercer as funções atribuídas ao Ministério Público Militar junto ao Superior Tribunal Militar, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência.**

(...).

Art. 140. Os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar serão designados para officiar junto ao Superior Tribunal Militar e à Câmara de Coordenação e Revisão. (Grifo nosso).

12. E, finalmente, vale registrar a disposição regimental que cuida da matéria e que tem como suporte de validade todas as disposições constitucionais e infraconstitucionais anteriormente descritas, *in verbis*:

Art. 124. Cabem Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, observados os requisitos legais:

I - contra decisão não unânime em:

- a) **Recurso em Sentido Estrito;**
- b) Apelação; e
- c) Agravo Interno interposto nas hipóteses do art. 112 deste Regimento;

II - 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.

(...) Art. 125. Os Embargos serão oferecidos por petição dirigida ao Presidente do Tribunal, no prazo de cinco dias, contado da intimação eletrônica do acórdão, observados os dispositivos legais pertinentes.

§ 1º É permitido às partes oferecerem Embargos independentemente de intimação.

(...).

Art. 126. Os Embargos da Defesa serão opostos no processo principal. Em seguida, serão distribuídos ao relator para a sua admissão ou não; caso admitidos, abrir-se-á vista, pelo prazo de cinco dias, ao Procurador-Geral da Justiça Militar.

Art. 127. Opostos Embargos pelo Procurador-Geral da Justiça Militar e uma vez admitidos, será a parte embargada intimada para contestá-los no prazo de cinco dias. (Grifo nosso).

13. Dessa forma, a hermenêutica aplicável ao conjunto das normas assinaladas, especialmente pelo método de interpretação logico-sistemático em consideração aos artigos constitucionais, denota, de forma clara, a legitimidade na cumulação de funções do Ministério Público Militar. Portanto, trata-se de prerrogativa constitucional, que compreende as funções de parte na relação jurídica processual, bem como a de “custos legis”, que são exercidas por seguimentos especializados do *Parquet* militar perante a 1ª Instância da JMU e nesta Instância superior.

14. Aliás, sobre a legitimidade ativa do Ministério Público Militar, esta Corte já firmou entendimento de que o Órgão ministerial é parte legítima para opor Embargos Infringentes *pro societate*, conforme o seguinte julgado, *in litteris*:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. DPU. PRELIMINAR DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRARRAZÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 538 DO CPPM. EMBARGOS INFRINGENTES. MPM. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA DELITIVA NÃO PROVADA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*.

1. Não se conhece de recurso em que não tenha havido sucumbência, em face da ausência de interesse de agir da DPU. Incabível a inversão da análise do julgamento para adentrar ao mérito antes de apreciar questões preliminares.

2. O Ministério Público Militar é parte legítima para opor Embargos Infringentes *pro societate*, tendo o art. 538 do CPPM consagrado a paridade de armas quanto à oposição desse Recurso.

3. O magistrado necessita ter certeza absoluta de que há provas concretas nos autos para assim proferir decreto condenatório. Havendo sérias dúvidas acerca da autoria delitiva, impõe-se a absolvição do Réu, em observância do Princípio *in dubio pro reo*. Embargos da DPU não conhecidos.

4. Decisão por maioria. Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade.

Embargos da PGJM conhecidos e não acolhidos. Decisão por maioria. (Embargos Infringentes e de Nulidade nº Processo 0000077-85.2015.7.10.0010, Relator: Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, Decisão publicada em 30/5/2018). (Grifo nosso).

15. Por essas razões, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, suscitada pela Defensoria Pública da União, por falta de amparo legal.

Mérito

16. Superada a mencionada preliminar, passa-se à análise do mérito.

17. É importante lembrar que, por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 7000754- 63.2019.7.00.0000, abri divergência ao voto do então Relator Ministro ODILSON SAMPAIO BENZI, uma vez que considerei inviável a possibilidade de ampliação do rol taxativo do art. 125, § 5º, do CPM. Naquela oportunidade, consideravam-se relevantes as seguintes informações:

a) O MPM pretendia a reforma da Decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM, que reconheceu, com fulcro no art. 123, IV, do CPM, a ocorrência da prescrição superveniente em relação ao delito de deserção praticado pelo ex-Sd Ev MATEUS PUMPENMACHER;

b) Conforme narrado na Exordial acusatória, o militar teria faltado ao quartel do 29º Grupo de Artilharia de Campanha Autopropulsado (Grupo Humaitá), sediado na cidade de Cruz Alta/RS, sem autorização, no dia 3/7/2017, vindo a consumir o delito de deserção à zero hora do dia 12/7/2017, conforme Termo de Deserção. No dia 21 de fevereiro de 2018, o CPJ da 3ª Auditoria da 3ª CJM resolveu condenar o acusado à pena de 4 (quatro) meses de prisão, nos termos do art. 187, c/c o art. 189, inciso I, ambos do CPM, sendo a sentença **publicada no dia 1º de março de 2018;**

c) Em Apelação defensiva, no dia 28 de novembro de 2018, por unanimidade de votos, esta Corte decidiu manter a condenação, nos termos da Sentença, afastou a incidência do art. 59 do CPM e aplicou a pena de detenção, em substituição à de prisão, para ser cumprida conforme o art. 62 do mesmo Diploma Legal (evento 32 do Processo nº 7000410-19.2018.7.00.0000). **O Acórdão confirmatório da condenação foi publicado no dia 13 de dezembro de 2018;**

d) Após o trânsito em julgado, ocorrido em 2 de março de 2019, e, tendo em vista que o condenado já cumpria pena por deserção no Processo nº 7000034-75.2019.7.03.0303 (evento 34 do nº 7000017-74.2018.7.03.0303), foi requerido pelo MPM a unificação das penas (evento 38 do nº 7000017-74.2018.7.03.0303); e

e) A DPU, por sua vez, entendeu que não assistia razão ao MPM, uma vez que teria ocorrido a prescrição no Processo nº 7000017-74.2018.7.03.0303, sob o argumento de que o réu havia sido sentenciado à pena de 4 (quatro) meses em 21/2/2018, tendo a sentença transitada em julgado em 2/3/2019, logo após o decurso do lapso de um ano, o que foi acatado pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar, pois entendeu que o delito de deserção praticado pelo condenado MATEUS – retratado nos autos da Execução da Pena nº 7000017-74.2018.7.03.0303 (APM nº 0000069-29.2017.7.03.0303/RS) – foi alcançado pela prescrição subsequente, na forma do art. 123, inciso IV, c/c o art. 133, ambos do Código Penal Militar (evento 51 do nº 7000017-74.2018.7.03.0303).

18. Nesse contexto, entendo que não assistia razão ao Ministério Público Militar naquela oportunidade, devendo seguir a mesma sorte os embargos ora opostos pelo *Parquet* militar, pois não houve qualquer equívoco do Juízo *a quo* em relação aos marcos interruptivos para a contagem do prazo prescricional, o que foi confirmado pelo Acórdão ora embargado.

19. Isso porque a discussão sobre a interrupção do prazo prescricional é questão de direito material e de ordem pública e está previsto no Código Penal Militar, em seu artigo 125, § 5º, devendo ser interpretado de maneira restritiva e não extensiva. Entendo que, tendo em vista a especialidade do Direito Penal Militar, este caso concreto não comporta a criação de um motivo *extra legem* para reconhecimento de uma nova causa interruptiva da prescrição em desfavor do réu, considerando que não há previsão no CPM.

20. Sobre o assunto, é importante registrar que não se desconhece que, relativamente ao Direito Penal comum, a matéria foi recentemente julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº HC 176473, de relatoria do eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Sessão Virtual de 17/4 a 24/4/2020, ocasião em que aquela Corte adotou a seguinte decisão, *in litteris*:

O Tribunal, por maioria, indeferiu a ordem de habeas corpus e fixou a seguinte tese: **‘Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta’**, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello. (Grifo nosso).

21. Também não se desconhece que, logo em seguida, o colendo Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, nos autos do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.647.449, de relatoria do eminente Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, afastou o entendimento anterior que já havia sido

assentado pela Corte Especial daquele Órgão, alinhando-se ao novo posicionamento da Suprema Corte por meio da decisão proferida em 5/5/2020, cuja ementa tem a seguinte redação, *in litteris*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. OFENSA À DIALETICIDADE. NOVA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXAME DE OFÍCIO. ART. 61 DO CPP. NÃO IMPLEMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. **3. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO. TESE FIRMADA PELO PLENÁRIO DO STF. HC 176.473 / STF.** 4. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE. ARESPP 386.266/SP. 5. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A petição recursal do agravante esbarra mais uma vez no óbice do enunciado n. 182 da Súmula desta Corte, porquanto não foi impugnada sua incidência na decisão agravada. A não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação do princípio da dialeticidade, uma vez que os fundamentos não impugnados se mantêm. Dessarte, não é suficiente a assertiva de que todos os requisitos foram preenchidos, ou a insistência no mérito da controvérsia.

2. Embora não seja possível conhecer do recurso, passo ao exame do pedido de extinção da punibilidade, com fundamento no implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal, haja vista o disposto no art. 61 do Código de processo Penal. Compulsando os autos, verifica-se não ter se implementado o prazo prescricional de 4 anos entre os marcos interruptivos da prescrição.

3. Não obstante a Corte Especial do STJ ter firmado entendimento em sentido contrário, o Plenário do STF, no julgamento do HC n. 176.473/RR, fixou tese no sentido de que, ‘nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta’. Dessarte, com a publicação do acórdão que julgou o recurso da apelação, em 23/10/2015, houve nova interrupção do prazo prescricional.

4. Considerando que o recurso especial não foi admitido e que o agravo em recurso especial não foi sequer conhecido, tem-se que o trânsito em julgado retroage à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível (11/4/2019), conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial n. 386.266/SP. Dessarte, não há se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

5. Agravo regimental não conhecido. (Grifo nosso).

22. Apesar do conteúdo dos referidos julgados, é possível sustentar que foram proferidas com bastante acerto as decisões desta Corte que levaram em conta a especialidade do Direito Penal Militar, firmando o entendimento de que **o Acórdão confirmatório da condenação não é causa interruptiva do prazo prescricional, a exemplo do seguinte julgado, *in litteris*:**

EMENTA: AGRAVO INTERNO MINISTERIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR OBSTATIVA DE SEGUIMENTO DO MANDAMUS. NÃO PROVIMENTO. **PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

Não se conhece de mandado de segurança que busca revisar Acórdão desfavorável ao Impetrante. Inexistência de qualquer mudança no quadro fático dos autos ou qualquer argumento novo, trazido pelo Ministério Público Militar no Mandado de Segurança, capaz de mudar o entendimento do Relator, reafirmado pela Corte Castrense.

O Impetrante não logrou demonstrar em qual ilegalidade, erro ou teratologia incorreu o Acórdão.

Assentou-se naquela ocasião que o Acórdão confirmatório da condenação não é causa interruptiva do prazo prescricional e a data do seu julgamento em nada interfere no cômputo do prazo. Que o instituto da prescrição é matéria de ordem pública e deve ser declarada em qualquer fase do processo. E que a declaração da prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, mostrando-se mais favorável ao réu.

Inexistência de razões para modificar o *decisum* recorrido.

Agravo Interno rejeitado, mantendo-se íntegra a Decisão Agravada. Unânime. (Superior Tribunal Militar. Agravo Interno nº 7000990-49.2018.7.00.0000. Relator: Ministro MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS. Data de Julgamento: 10/04/2019, Data de Publicação: 29/04/2019). (Grifo nosso).

23. Embora o eminente Ministro-Relator do Acórdão anteriormente transcrito tenha alterado o seu entendimento na Sessão de Julgamento seguinte, nos autos do Agravo Interno nº 7000111-71.2020.7.00.0000, **não há como negar a taxatividade do art. 125, § 5º, incisos I e II, do CPM, tese que já foi brilhantemente exaltada pelo ilustre penalista Guilherme de Souza Nucci, ao estabelecer um contraponto em relação à interpretação do art. 117, inciso IV, do Código Penal comum, *in litteris*:**

(...).

497. Interrupção do prazo de prescrição da pretensão punitiva: interromper a prescrição significa recomençar, por inteiro, o prazo prescricional. Ex.: se após o decurso de 2 anos do lapso prescricional, de um total de 4, houver a ocorrência de uma causa interruptiva, o prazo

recomeça a correr integralmente. **As causas de interrupção do art. 125, § 5º, deste Código, são taxativas, não admitindo qualquer ampliação.**

(...).

502. Sentença condenatória recorrível: a data da interrupção dá-se no dia em que for publicada, vale dizer, entregue em mãos do escrivão, no cartório. No tocante ao acórdão, quando se tratar de primeira decisão condenatória, proferida após sentença absolutória de primeiro grau, serve para interromper a prescrição. Nesta hipótese, conta-se a partir da sessão de julgamento, que é pública e pode ser acompanhada pelas partes. Inexiste necessidade de publicação. **Por outro lado, o acórdão confirmatório da sentença condenatória não é apto para interromper a prescrição.** Quanto à sentença (ou acórdão) anulada, não gera o efeito interruptivo da prescrição.

503. Acórdão que majora ou agrava a pena: trata-se de interpretação duvidosa. Não é uma contraposição à sentença de primeiro grau, pois esta decisão concretizou uma condenação. Portanto, já teria servido para interromper a prescrição. Quando o colegiado resolve aumentar a pena, profere acórdão confirmando a condenação, porém, com pena diferenciada. Há três posições: a) serve para interromper a prescrição, pois equivale à sentença condenatória, fixando nova pena ao acusado; **b) não serve para interromper a prescrição, pois foge ao rol taxativo do art. 125, § 5º, II, deste Código. É a melhor posição, a despeito de a primeira buscar sanar uma lacuna que já deveria ter sido corrigida por expressa reformada lei;** c) somente serve para interromper a prescrição se for “não unânime”, portanto, sujeito a embargos, equivalendo, então, a decisão condenatória recorrível. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Militar comentado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 210-211). (Grifo nosso).

24. Fica evidente que, nesse contexto, em que pese a Suprema Corte ter elaborado interpretação pontual em relação ao art. 117, inciso IV, do CP comum, **impera o princípio da especialidade em relação à não ampliação do art. 125, § 5º, do CPM**, postura que sempre foi defendida no âmbito desta Corte, motivo pelo qual peço licença para citar mais um precedente, *in litteris*:

Acórdão como marco interruptivo da Prescrição.

I - Na espécie, o Acórdão não se configura como marco interruptivo da prescrição, dado que o Superior Tribunal Militar, mantendo a condenação operada em Primeira Instância, desclassificou o tipo penal em que o Sentenciado fora condenado para uma figura de menor gravidade, aplicando-lhe, em consequência, pena menor, remetendo o marco interruptivo da prescrição para a data da publicação da sentença.

II - Recurso a que foi negado provimento com a manutenção da Decisão recorrida.

III - Decisão unânime. (STM, Recurso em Sentido Estrito nº 141-18.2013.7.01.0301, Relator: Ministro FERNANDO SÉRGIO GALVÃO, Decisão publicada em 5/9/2013).

25. Dessa forma, não se pode perder de vista que a prescrição da pretensão punitiva do Estado é tratada como limite temporal ao direito de punir do Estado, representando verdadeira garantia fundamental do indivíduo (art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição Federal de 1988).

26. Por essa razão, invocando a taxatividade do art. 125, § 5º, incisos I e II, do CPM, forçoso é admitir que, em sede de processos de natureza sancionatória, são realmente incabíveis a interpretação *extra legem* e a analogia *in malam partem*, para justificar a ampliação do rol das causas interruptivas de prescrição, mormente quando se sabe que o presente caso concreto é anterior à decisão do Plenário daquela Suprema Corte, proferida nos autos do Habeas Corpus nº 176.473, de relatoria do eminente Ministro Alexandre de Moraes, cujo precedente serviu para superar a insegurança jurídica decorrente das divergências existentes nos julgados de suas respectivas Primeira e Segunda Turmas em relação ao Código Penal comum, especialmente o seu art. 117, inciso IV.

27. Com essas considerações, fica evidente que não podem prosperar os argumentos trazidos pelo embargante, principalmente a argumentação de que teria sido ferido o princípio da paridade de armas. Assim, deve prevalecer o Acórdão ora embargado, o qual foi lavrado nos seguintes termos:

(...)

A análise dos autos evidencia que o Réu, menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, foi julgado pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 3ª Auditoria da 3ª CJM em 21 de fevereiro de 2018, oportunidade na qual foi condenado à pena de 4 (quatro) meses de prisão, como incurso no delito de deserção, tipificado no art. 187 do Código Penal Militar, circunstância que determina o lapso prescricional de 2 (dois) anos, a ser computado pela metade, consoante a dicção do § 1º do artigo 125, c/c o art. 129, ambos do referido Códex Penal.

A respectiva Sentença condenatória de primeiro grau foi tornada pública em 1º de março de 2018, configurando-se, pois, no primeiro marco interruptivo após o recebimento da Peça Acusatória, em 19 de setembro de 2017, na forma do inciso II do § 5º do artigo 125 do Estatuto Repressivo Castrense.

O Plenário desta Corte Castrense tem decidido reiteradamente que:

‘(...) A partir da publicação da sentença condenatória, a prescrição, na forma do § 1º do art. 125 do CPM, regula-se pelo *quantum* da pena imposta ao Réu e verifica-se quando transcorrer lapso temporal superior ao estipulado nos incisos do art. 125 do

CPM, desde que o recurso seja exclusivo da Defesa.’ (Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0000061-37.2016.7.02.0102, Relator: Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto, DJe: 01/02/2018).

No mesmo sentido é o seguinte julgado:

‘(...) A prescrição da pretensão punitiva do Estado, na sua forma retroativa, ocorre entre o recebimento da Denúncia e a publicação da Sentença condenatória, se decorrido o prazo fatal previsto em lei’. (Apelação nº 7000362-60.2018.7.00.0000. Relator: Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias, DJe: 27/11/2018).

Nesse contexto, a despeito do equívoco do Magistrado de primeiro grau, que considerou como marco inicial a data do julgamento do Réu para o início do cômputo prescricional, ou seja, 21 de fevereiro de 2018, ainda assim, laborou com correção ao declarar extinta a punibilidade do desertor, tendo em vista que, entre a data da publicação do *decisum* condenatório, 1º de março de 2018, e a Decisão que reconheceu a causa extintiva da punibilidade, em 21 de maio de 2019, transcorreu o lapso prescricional de 1 (um) ano.

De certo que a referência do Juiz Federal Substituto da 3ª Auditoria da 3ª CJM ao trânsito em julgado da Decisão Plenária que ratificou a condenação (2 de março de 2019), em absoluto teve a intenção de estabelecer novo marco interruptivo, mas, tão somente, de ressaltar o fato de que a condenação seria irreversível a ponto de alterar o cálculo prescricional.

Tanto assim, que inicia a parte conclusiva da sua Decisão afirmando que:

‘(...) De tal modo, levando em conta que a reprimenda não admite mais qualquer espécie de majoração em decorrência do manto da coisa julgada para as partes e em razão do marco interruptivo estabelecido no art. 125, § 5º, II, do Código Penal Militar (sentença condenatória recorrível) ter ocorrido em 28 de fevereiro de 2018, com o trânsito em julgado efetivado em 02 de março de 2019 (...)’.

Nada obstante, o Magistrado de piso deixava clara a sua convicção no sentido de que, a exemplo do caso em exame, o Acórdão confirmatório:

‘(...) ou seja, aquele que ratifica o *decisum* de primeiro grau de jurisdição, não é meio hábil para interromper a prescrição da ação penal militar ante a ausência de previsão nesse sentido nas taxativas hipóteses do art. 125 do citado *Codex*, pensamento que, ao meu sentir, configuraria na indevida analogia *in malam partem*.’.

Para tanto, fez menção ao seguinte precedente:

‘Agravo Interno nº 7000990-49.2018.7.00.0000 DJe: 29/04/2019 Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos

AGRAVO INTERNO MINISTERIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR OBSTATIVA DE SEGUIMENTO DO MANDAMUS. NÃO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Não se conhece de mandado de segurança que busca revisar Acórdão desfavorável ao Impetrante. Inexistência de qualquer mudança no quadro fático dos autos ou qualquer argumento novo, trazido pelo Ministério Público Militar no Mandado de Segurança, capaz de mudar o entendimento do Relator, reafirmado pela Corte Castrense. O Impetrante não logrou demonstrar em qual ilegalidade, erro ou teratologia incorreu o Acórdão.

Assentou-se naquela ocasião que o Acórdão confirmatório da condenação não é causa interruptiva do prazo prescricional e a data do seu julgamento em nada interfere no cômputo do prazo. Que o instituto da prescrição é matéria de ordem pública e deve ser declarada em qualquer fase do processo. E que a declaração da prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, mostrando-se mais favorável ao réu.

Inexistência de razões para modificar o *decisum* recorrido.

Agravo Interno rejeitado, mantendo-se íntegra a Decisão Agravada. Unânime.’ (Grifo nosso).

Esse entendimento, a propósito, vai ao encontro da recorrente jurisprudência desta Corte, no sentido de que ‘(...) Somente a publicação, tanto da sentença de primeira instância, quanto do acórdão reformatório, interrompe o lapso prescricional.’ (Agravo Interno nº 0000134-30.2013.7.05.0005. Relator: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, DJe: 07/02/2018).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, vinha dando mostras de que o Acórdão de segundo grau, enquanto marco interruptivo, tinha maior alcance do que aquele até então entendido pelo Plenário desta Corte, forte no fundamento segundo o qual:

‘(...) A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal.’ (Habeas Corpus nº 138.088/RJ, Relator: Ministro Marco Aurélio, Julgado em 19/09/2017).

No mesmo sentido:

‘(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é firme no sentido de que o acórdão que confirma a sentença condenatória é marco

interruptivo do prazo prescricional.'. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1.130.096, Relator para o acórdão: Ministro Roberto Barroso, DJe: 14/9/2018).

A questão foi absolutamente pacificada no julgamento do Habeas Corpus nº 176.473, de relatoria do eminente Ministro Alexandre de Moraes, tornando-se paradigma para sucessivas Decisões da Excelsa Corte, tais como o julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1243415/ES (DJe: 30/04/2020), de relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso:

'(...) 5. Decido.

6. Tanto a decisão impugnada como o recurso de embargos datam de período posterior a 18.03.2016, quando entrou em vigor o CPC/2015.

7. O presente recurso não deve ser provido. O art. 332 do RIS/TF dispõe serem incabíveis os embargos divergentes se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada.

8. O Tribunal Pleno desta Corte, ao analisar o HC 176.473, da Rel. Min. Alexandre de Moraes, entendeu que o acórdão que confirma a sentença condenatória é marco interruptivo do prazo prescricional. Veja-se a amenta do referido julgamento:

HABEAS CORPUS. ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado; prendendo-se à noção de perda do direito de punir por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

2. O Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial ou confirmatório da decisão para fins de interrupção da prescrição. O acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal.

3. Habeas Corpus indeferido, com a seguinte TESE: Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

9. E mais: ‘quer após a Lei nº 11.596/2007, quer antes dela, o acórdão de mérito alusivo à apelação surge como fator interruptivo da prescrição’ (ARE 1.120.890 - AgR, Rel. Min. Marco Aurélio).

10. Diante do exposto, nos termos do art. 335, § 1º, do RI/STF, não admito os embargos de divergência.

Vale dizer que, segundo a Decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal, o Acórdão de segundo grau interrompe o prazo prescricional, seja ele condenatório ou confirmatório da sentença de primeiro grau, ainda que, neste último caso, reduza ou aumente o *quantum* da reprimenda.

É certo que a matéria ainda admite maiores reflexões. Todavia, ainda que comungue do entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva esteja vinculada à inércia estatal, a minha atual percepção é a de que a aplicação do entendimento segundo o qual o Acórdão prolatado por esta Corte configura causa interruptiva, assim como previsto no inciso IV do artigo 117 do Código Penal comum, contrapõe-se à dicção do inciso II do § 5º do artigo 125 do Estatuto Repressivo Castrense que assim estabelece:

‘(...) O curso da prescrição da ação penal interrompe-se: (...) pela sentença condenatória recorrível (...)’.

Assim, considerando que o Código Penal Militar possui disposição específica acerca do tema relativo à interrupção dos prazos prescricionais, não se pode admitir a interpretação analógica e, ainda que fosse possível fazê-lo, a adoção do entendimento do Supremo Tribunal Federal configuraria *analogia in malam partem*.

Deve prevalecer, portanto, o Princípio da Especialidade em situações desse jaez, conclusão referendada reiteradas vezes pelo Supremo Tribunal Federal que, ao analisar o citado dispositivo da legislação castrense, assim se posicionou:

‘Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo nº 717.440 (DJe: 25/11/2014)

Relator: Ministro Luiz Fux

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME MILITAR. PENA AGRAVADA EM SEDE DE APELAÇÃO. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 117, IV, DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ARTIGO 125, § 5º, II, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

(...)

3. O Código Penal Militar, em seu artigo 125, § 5º, estabelece as causas interruptivas da prescrição e, uma vez que

nesse rol não há a previsão do acórdão condenatório recorrível, inviável cogitar-se em aplicação analógica in malan partem do artigo 117, IV, do Código Penal comum, sobretudo por força do princípio da especialidade. Precedente.

4. Conforme o disposto no artigo 125, VI, do Código Penal Militar, para a pena fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de prisão, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos. Deflui-se da sentença condenatória que o dia 24/07/2003 foi a 'data em que o Ministério Público constatou as irregularidades das notas fiscais e requisitou a instauração de IPM'. A denúncia foi recebida em 09/04/2007 e a sentença condenatória publicada em 24/03/2010, sendo este o último marco interruptivo do prazo prescricional. Consectariamente, com o decurso do lapso temporal até a presente data superior a 4 (quatro) anos, verifica-se a consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

(...)

6. Agravo regimental PROVIDO para DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do agravante, em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal.' (Grifos nossos).

'Habeas Corpus nº 111.656 (DJe: 19/03/2013)

Relator: Ministro Dias Toffoli

EMENTA: Habeas corpus. Penal Militar. Pena mantida em sede de apelação. Prescrição intercorrente. Ocorrência. Princípio da especialidade, o qual impede a aplicação, em prejuízo do réu, do disposto no inciso IV do art. 117 do CP. Extinção da punibilidade pela prescrição reconhecida. Ordem concedida.

1. O tema fulcral para o deslinde da controvérsia posta nesta impetração diz com a eficácia ou não do acórdão que manteve a pena imposta ao paciente para fins de interrupção da prescrição.

2. No ordenamento penal castrense, dentre as causas de interrupção da prescrição estabelecidas no § 5º do art. 125 do CPM, não há menção ao acórdão condenatório recorrível.

3. Princípio da especialidade, a impedir a aplicação analógica do disposto no inciso IV do art. 117 do CP.

4. Ordem concedida.' (Grifos nossos).

'Habeas Corpus nº 111.653 (DJe: 01/02/2013)

Relator: Ministro Dias Toffoli

EMENTA: Habeas corpus. Penal Militar. Pena agravada em sede de apelação. Prescrição intercorrente. Ocorrência. Princípio da especialidade, o qual impede a aplicação, em prejuízo do réu,

do disposto no inciso IV do art. 117 do CP. Extinção da punibilidade pela prescrição reconhecida. Ordem concedida.

1. O tema fulcral para o deslinde da controvérsia posta nesta impetração diz com a eficácia ou não do acórdão que majorou a pena imposta ao paciente para fins de interrupção da prescrição.

2. No ordenamento penal castrense, dentre as causas de interrupção da prescrição estabelecidas no § 5º do art. 125 do CPM, não há menção ao acórdão condenatório recorrível.

3. Princípio da especialidade, a impedir a aplicação analógica do disposto no inciso IV do art. 117 do CP.

4. Ordem concedida.' (Grifos nossos).

Portanto, seguindo a linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, é irrelevante para o deslinde do caso em exame que o Acórdão confirmatório da Sentença de primeiro grau tenha sido publicado em 13 de dezembro de 2018, portanto, antes do interregno de 1 (um) ano desde a publicação do *decisum* condenatório de primeiro grau, em 1º de março de 2018, porquanto não constitui marco interruptivo da prescrição, devendo ser ratificada a Decisão ora hostilizada que reconheceu e declarou a causa extintiva da punibilidade do ex-Sd Ev MATEUS PUMPENMACHER.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso do Ministério Público Militar, mantendo na íntegra a decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM, que reconheceu, com fulcro no art. 123, inciso IV, do CPM, a ocorrência da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão superveniente em relação ao delito de deserção praticado pelo ex-Sd Ev do Exército MATEUS PUMPENMACHER. (Grifo do original).

Ante o exposto, rejeito os Embargos Infringentes do Julgado opostos pelo Ministério Público Militar, mantendo o Acórdão embargado por seus jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria**, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, suscitada pela Defensoria Pública da União, por falta de amparo legal. No mérito, **por maioria**, em rejeitar os Embargos Infringentes do Julgado opostos pelo Ministério Público Militar, mantendo o Acórdão embargado por seus jurídicos fundamentos.

Brasília, 17 de setembro de 2020 – Dr. José Coêlho Ferreira, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DA MINISTRA

Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 7000413-03.2020.7.00.0000

Votei vencida, divergindo da douta maioria, no tocante à preliminar, pelos motivos que passo a expor.

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE/NÃO RECEPÇÃO
DO ART 538 DO CPPM
E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DA PGJM

A Defensoria Pública da União arguiu, preliminarmente, o não conhecimento dos presentes Embargos, pugnando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do CPPM, ou pela falta de interesse da PGJM, enquanto *custos legis*, em utilizar instituto processual destinado à defesa do acusado.

Exponho novamente meu posicionamento divergente, como já venho me manifestando, por entender que parcial razão assiste à Defesa.

Assim encontra-se redigido o dispositivo atacado:

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.

A hermenêutica jurídica é a ciência responsável por estabelecer metodologias para que o Órgão Julgador chegue ao pleno entendimento do sentido e do alcance da norma jurídica sub examine.

Nessa senda, a interpretação gramatical do dispositivo hostilizado levaria a crer que esta Corte Castrense profere sentenças, e não acórdãos, como se extrai do trecho: “(...) às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar. (...)”. Por óbvio, em que pese a literalidade do dispositivo, tal não se discute.

No mesmo norte, a exegese segundo a qual cabe ao MPM opor, em qualquer caso, os Embargos Infringentes e de Nulidade com fulcro no art. 538 do CPPM, além de ser contrária à doutrina e à prevalente jurisprudência nacional, desfigura a natureza dos Embargos Infringentes e de Nulidade.

Antes de se obter a resposta sobre a adequação constitucional ou não do instrumento utilizado pelo *Parquet* de forma desfavorável ao réu, necessária a exegese dessa espécie recursal. Fernando da Costa Tourinho Filho²⁹, ao abordar o instituto, ensina que:

²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 14. ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 418.

[...] a palavra “embargos” provém de embargar, que significa reprimir, dificultar, impedir. E como no Direito lusitano (e tal recurso guarda essa origem) a parte podia, às vezes, investir contra a sentença, exigindo a retratação do órgão que a prolatou, logo nada mais expressivo que a palavra “embargos” para traduzir o meio de que se valia o litigante para impedir a execução da sentença.

O recurso surgiu, no âmbito do sistema processual criminal, com o advento da Lei nº 1.720-B, de 3/11/1952, tendo por escopo assegurar ao acusado uma espécie de “pedido de reconsideração” no tocante ao ponto da decisão em que sucumbiu, mas que lhe fora considerado favorável por pelo menos um dos julgadores.

Sob a óptica doutrinária, ponderam os autores acerca dos requisitos para sua interposição. Leia-se Aury Lopes Junior³⁰:

[...] No que tange ao cabimento, dois aspectos são fundamentais para compreensão desta impugnação:

1º é um recurso que somente tem cabimento para impugnar uma decisão não unânime proferida por tribunal no julgamento de uma apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução;

2º é um **recurso exclusivo da defesa**, pois exige uma decisão não unânime desfavorável ao réu, ou seja, há um voto divergente a favor da tese defensiva (no todo ou em parte) [...]. (Grifo nosso).

Guilherme de Souza Nucci³¹:

Trata-se de recurso privativo da defesa, voltado a garantir uma segunda análise da matéria decidida pela turma julgadora, por ter havido maioria de votos e não unanimidade, ampliando-se o quórum do julgamento [...]. (Grifo nosso).

Eugênio Pacelli³²:

Os requisitos básicos de admissibilidade, então, são:

A existência de decisão não unânime;

Que essa decisão seja desfavorável à defesa;

Que tenha sido proferida no julgamento de recurso em sentido estrito e de apelação. **Entretanto, desde que em favor da defesa, até o Ministério Público poderá manejar os citados embargos, na condição de custos legis** [...]. (Grifo nosso).

³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. Saraiva: São Paulo, 2016, p. 1057.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 8. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p. 911.

³² PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 20. ed. Atlas: São Paulo, 2016, p. 990.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes³³:

Trata-se de impugnação privativa da defesa, cuja previsão parece estar fundada no receio de que possa cristalizar-se, contra o réu, um julgamento injusto, pois a existência de um voto mais favorável constitui indício de que a solução dada à causa, no mínimo, não é pacífica.

Por isso, não cabem no processo penal as mesmas hesitações da doutrina processual civil quanto à conveniência da manutenção de tal recurso – aqui, os inconvenientes resultantes da procrastinação de uma decisão final são largamente compensados pela maior tutela que se dá ao direito de liberdade. [...]. (Grifo nosso).

Como se extrai das lições dos renomados juristas, os Embargos Infringentes e de Nulidade foram concebidos com o intuito de oportunizar à Defesa a reanálise da matéria considerada favorável ao agente por, ao menos, um dos julgadores. Logo, trata-se de espécie recursal alicerçada em princípios de índole magnas, como o da inocência ou da não culpabilidade, o do *in dubio pro reo* e o do *favor rei*.

Por consequência, não é crível atribuir legitimação ampla e irrestrita ao *Parquet*, em casos como o ora em análise. Fazê-los equivale a autorizar que, mesmo diante de uma absolvição em 1ª instância e, *a posteriori*, diante de Acórdão confirmatório regularmente prolatado por esta Corte de Justiça, tal qual o caso dos autos, venha, novamente, a acusação insurgir-se, como se manejassem uma “segunda apelação” dentro da “primeira” que lhe fora desfavorável, calcada em voto minoritário e ancorando-se, tão somente, na mera literalidade do disposto no art. 538 do CPPM.

É consabido que o postulado da presunção de não culpabilidade reveste-se de fundamentalidade, eis que constante do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal. Bem assim, a presunção de inocência ganha significativos contornos que dependem da atuação do Poder Judiciário, visto dele emergirem os atentos e justificados esclarecimentos reivindicados processualmente, neste e em outros.

Nessa perspectiva, a efetivação dos direitos fundamentais depende da atuação da Judicatura, único Poder com autoridade para assegurar ao jurisdicionado a adequada aplicação das normas, das regras e dos princípios. Nesse norte, o manejo de Embargos Infringentes e de Nulidade de forma contrária ao interesse do réu desfigura os motivos ensejadores da concepção dessa espécie recursal, além de colidir frontalmente com os primados do *in dubio pro reo* e do *favor rei*.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 5. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 216.

Certo é que o *in dubio pro reo* determina que, na hipótese de dúvida, inexista escolha ao juiz a não ser proclamar decisão favorável ao acusado. Por sua vez, o *favor rei* é calcado, não na dúvida, mas na dignidade humana e na proteção da liberdade por intermédio do devido processo legal. Assim, não há como preservar os princípios acima nomeados e clausulados como pêtrees pelo legislador originário, se este Tribunal assegurar interpretação literal e ampliativa ao dispositivo atacado.

Segundo o ensino de Maurício Zanoide de Moraes³⁴: “Quando o intérprete do texto legal é o julgador, ele deverá fazer as escolhas conforme os valores constitucionais”.

É de ser utilizada, portanto, a técnica da interpretação conforme a Constituição Federal, para proclamar a constitucionalidade do art. 538 do CPPM, sem redução de texto, assegurando a legitimidade do Ministério Público para valer-se dos Embargos de Infringência e Nulidade, no âmbito da Justiça Militar, tão somente nas hipóteses em que tal manejo seja favorável aos interesses do réu.

A Defensoria Pública da União arguiu, ainda, a falta de interesse recursal da PGJM por considerar inconstitucional e ilegal a atuação do Ministério Público Militar na condição de “custos legis”, uma vez que entende ser o recurso exclusivo da Defesa.

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, por igual, considera os infringentes um apelo de natureza exclusiva da Defesa, acorde os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. **Inadmissível o pleito de não conhecimento do recurso especial interposto pelo órgão da acusação sob o fundamento de que a instância ordinária não foi esgotada, ante a não interposição de embargos infringentes, eis que tal recurso é exclusivo da defesa**, nos termos do parágrafo único do art. 609 do CPP. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no REsp: 1371814 MG 2013/0083630-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/5/2013, T5 - QUINTA TURMA, DJe de 29/5/2013); (Grifo nosso).

³⁴ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro*. 1. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, p. 366.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES PELA ACUSAÇÃO. SÚMULA 207/STJ. INAPLICABILIDADE. ART. 609 DO CPP. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ARMA ENCONTRADA NO INTERIOR DO VEÍCULO DO RÉU - TAXISTA. PLEITO DE EXTENSÃO DO CONCEITO DE LOCAL DE TRABALHO. INADMISSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. 1. **Os embargos infringentes, a teor do disposto no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, são recursos exclusivos da defesa, não da acusação.** 2. Com efeito, mostra-se incabível exigir-se o esgotamento da instância ordinária quando o inconformismo do Ministério Público objetiva situação mais gravosa ao acusado, razão pela qual não se aplica o enunciado da Súmula 207 do STJ. 3. No mais, melhor sorte não assiste ao agravante, visto que não é possível desclassificar o crime de porte ilegal para o delito definido no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, conforme pretende a Defesa. 4. Dispõe o art. 12 da Lei n. 10.826/03 que somente caracteriza o delito de posse quando o artefato se encontrar “no interior da residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa”. 5. Ora, conquanto o recorrente seja motorista de táxi e o utilize para sua atividade laboral, este não pode ser considerado como a extensão do local de trabalho. 6. A adoção de tal entendimento ocasionaria a indevida ampliação do art. 12 do Estatuto do Desarmamento, permitindo a qualquer profissional o livre transporte de arma de fogo em diversos locais, sob o argumento de que o veículo conduzido consistiria em extensão do local de trabalho. 7. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. 8. Agravo a que se nega provimento (STJ - AgRg no REsp: 1318757 MG 2012/0084789-3, Relator: Ministro OC FERNANDES, Data de Julgamento: 28/5/2013, T6 - SEXTA TURMA, DJe de 10/6/2013). (Grifo nosso).

A pretensa análise do instituto sob o viés da lei adjetiva ordinária tem o condão de demonstrar que o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, conserva a mesma essência do contido no art. 538 da Legislação Processual Castrense, *verbis*:

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

A corrente que defende a ampla legitimação do Órgão Acusatório para a oposição dos Embargos de Infringência ou de Nulidade no Processo Penal

Militar, com fulcro em seu art. 538, limita-se a realizar mera exegese linguística literal da norma. Com isso, olvidou proceder a análise pertinente acerca da natureza dessa espécie recursal, seu alcance e adequação à Lei Maior.

Ora, a interpretação jurídica não há de ser afastada da Ciência do Direito, já pontuava o saudoso Carlos Maximiliano³⁵, ainda hoje, autoridade no assunto. Extraio:

[...] o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego às palavras. Atenda-se à letra do dispositivo; porém com maior cautela e justo receio de “sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais, que constituem o fundo material e como o conteúdo efetivo da vida jurídica, a sinais, puramente lógicos, que da mesma não revelam senão um aspecto, de todo formal”. Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita e explicitamente, o que, em regra, só é possível alcançar com o experimentar dos vários recursos da Hermenêutica.

Verbum ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis - “O sentido das leis se deduz, tanto do espírito como da letra respectiva”.

São inevitáveis os extravasamentos e as compreensões; resultam da pobreza da palavra, que torna esta inapta para corresponder à multiplicidade das idéias e à complexidade da vida.

[...] Quem só atende à letra da lei, não merece o nome de jurisconsulto; é simples pragmático.

Nessa quadra, deve prevalecer a tese de que o *Parquet*, na posição de *custos legis*, não pode valer-se do instrumento processual para atuar como parte em detrimento do réu.

Pelo exposto, acolho a preliminar da Defesa para, dando interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 538 do CPPM, reconhecer a ilegitimidade e a falta de interesse recursal da PGJM para a oposição dos presentes Embargos de Infringência e Nulidade.

Superior Tribunal Militar, 17 de setembro de 2020.

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ
Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 7000413-03.2020.7.00.0000

Expresso a corrente declaração de voto, na forma do § 8º do art. 52 do Regimento Interno desta Corte Castrense.

³⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p. 91/92.

Na Sessão de Julgamento Virtual ocorrida entre 14.9.2020 e 17.9.2020, o Plenário deste Egrégio Tribunal, em divergência com o meu entendimento, por maioria, rejeitou os Embargos Infringentes opostos pelo ilustre Ministério Público Militar (MPM) contra o r. Acórdão desta Corte proferido nos autos do Recurso em Sentido Estrito 7000754-63.2019.7.00.0000, de modo a manter o *Decisum* embargado, por seus jurídicos fundamentos.

O referido Recurso foi interposto pelo *Parquet* castrense de piso em face da Decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), em Santa Maria-RS, no Processo de Execução de Pena 7000017-74.2018.7.03.0303, que reconheceu a prescrição subsequente nos termos do art. 123, inciso IV, do Código Penal Militar (CPM) relativa à prática do delito de deserção – art. 187 do CPM – por parte do condenado ex-Soldado do Exército Brasileiro Mateus Pumpenmacher.

Na Sessão de Julgamento realizada no dia 21.5.2020, o Plenário deste Egrégio Tribunal, em divergência com o meu entendimento, por maioria, conheceu e negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo *Parquet* castrense, para manter a Decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal Substituto. O Acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESERÇÃO. ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO PROLATADO PELO PLENÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. MARCO INTERRUPTIVO DO LAPSO PRESCRICIONAL. § 5º DO ARTIGO 125 DO ESTATUTO REPRESSIVO CASTRENSE. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. MAIORIA. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Código Penal Militar, em seu artigo 125, § 5º, estabelece as causas interruptivas da prescrição e, uma vez que nesse rol não há a previsão do acórdão condenatório recorrível, inviável cogitar-se em aplicação analógica *in malam partem* do artigo 117, IV, do Código Penal comum, sobretudo por força do Princípio da Especialidade. Recurso em Sentido Estrito não provido. Decisão por maioria.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar foi intimada da Decisão e interpôs estes Embargos Infringentes. Em seu arrazoado requer a prevalência do Voto vencido de lavra do insigne Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi – Relator originário – que foi acompanhado por mim e pelos eminentes Ministros Dr. Artur Vidigal de Oliveira e Gen Ex Marco Antônio de Farias.

O Embargante manifesta seu entendimento no sentido que o último marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva é a publicação do Acórdão confirmatório da condenação e não a data do seu trânsito em julgado. Assim, requer o provimento deste Recurso para que prevaleça o Voto minoritário, de modo a desconstituir a Decisão *a quo* que declarou extinta a punibilidade do Réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Em Contrarrazões, a douta Defensoria Pública da União (DPU), de início, apresenta questão preliminar de não conhecimento dos Embargos Infringentes do Julgado, em face da alegada inconstitucionalidade parcial/não recepção do art. 538 do Código de Processo Penal Militar no trecho que prevê a possibilidade de interposição dos Embargos Infringentes do Julgado ao MPM. No mérito, por sua vez, requer que seja negado provimento ao Recurso, para que a Decisão do Juízo *a quo* seja mantida.

No tocante à questão preliminar levantada pela combativa DPU nestes Embargos Infringentes, voto com o ilustre Ministro-Relator, quanto à sua rejeição.

No mérito, data vênua a posicionamentos diversos, assiste razão ao *Parquet*. Apenas a inércia ou a lentidão na persecução penal pode acarretar a extinção da punibilidade mediante prescrição, pois tal instituto se caracteriza pela perda da ação em face de dever estatal, cujo descumprimento inviabiliza o processo e a punição do agente.

O art. 125, inciso VII, do CPM, prevê prazo prescricional de 2 anos se o máximo da pena é inferior a 1 ano e o § 1º do mesmo artigo estabelece a contagem com base na pena imposta, diante da sentença condenatória de que somente o Réu tenha recorrido. O art. 129 do mesmo *Códex* prevê redução pela metade do referido prazo pelo fato do criminoso ser menor de 21 anos ao tempo do delito.

No caso em análise, o ex-Soldado foi condenado a uma pena de 4 meses de prisão na instância *a quo*, pela prática do crime previsto no art. 187 do CPM – deserção. Irresignada com a Sentença, a Defesa interpôs Recurso de Apelação e este Egrégio Tribunal manteve a condenação.

O recebimento da Denúncia se deu em 19.9.2017, a publicação da Sentença condenatória ocorreu em 1º.3.2018, entre tais marcos interruptivos decorreu período inferior a um ano. Ainda, entre a publicação do *Decisum* acima referido e a publicação do Acórdão confirmatório da Sentença ocorrido em 13.12.2018 também não correu tal prazo.

A análise da questão ora posta se dá, de início, pela adequada interpretação do disposto no art. 125, § 5º, inciso II, do CPM, a fim de alcançar o real sentido da norma. O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º dêste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

.....

§ 5º O curso da prescrição da ação penal interrompe-se:

.....

II - pela sentença condenatória recorrível.

A norma determina que a prescrição seja interrompida quando houver uma “sentença condenatória recorrível”. Ainda que no texto legal só conste o termo “sentença”, a prática jurídica assentou que os Acórdãos que reformarem Sentença absolutória também se inserem na hipótese e, por esse motivo, interrompem a prescrição.

Nesse sentido, citam-se julgados desta Egrégia Corte, em que, a despeito da condenação advir tão só na instância recursal, por meio de “acórdãos reformatórios”, compreendeu-se que havia uma “sentença condenatória recorrível” a justificar a interrupção na forma do aludido dispositivo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL IN APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. I - Somente a publicação, tanto da sentença de primeira instância, quanto do acórdão reformatório, interrompe o lapso prescricional. [...]. (STM. Al 0000134-30.2013.7.05.0005. Rel. Min. Odilson Sampaio Benzi. Julgado em 19.12.2017.).

[...] Apesar de o art. 125 do CPM, no seu § 5º, inciso II, mencionar a sentença condenatória recorrível como sendo o marco para interrupção da prescrição, é entendimento sedimentado nesta Corte que, nos casos de decisões que reformam as sentenças absolutórias prolatadas no Juízo *a quo*, o acórdão condenatório, por ser a primeira decisão condenatória recorrível, passa a ser considerado para tanto. [...]. (STM. RSE 0000008-34.2003.7.01.0201. Rel. Min. Alvaro Luiz Pinto. Julgado em 29.3.2016.).

[...] A norma penal castrense reconhece como causas interruptivas da prescrição o recebimento da Denúncia e a Sentença Penal condenatória. O Acórdão condenatório que reforma sentença penal absolutória equipara-se, para fins de interrupção da prescrição, à sentença condenatória recorrível. [...]. (STM. ED 0000282-17.2011.7.01.0201. Rel. Min. Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Julgado em 20.6.2017.).

Também é válido relembrar os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), os quais se sedimentaram ainda quando o Código Penal (CP) comum detinha redação igual à do Diploma Castrense, antes da reforma introduzida pela Lei 11.596, de 2007:

PENAL. PRESCRIÇÃO. CRIME FALIMENTAR. CONDENAÇÃO. INTERRUÇÃO. 1. A CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU, POR FORÇA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO, INTERROMPE A PRESCRIÇÃO NA DATA DO JULGAMENTO. O LEGISLADOR, COMO PROCLAMADO PELO STF, UTILIZA-SE DA EXPRESSÃO “SENTENÇA CONDENATÓRIA” (ART. 117, IV, DO CP) NO SENTIDO DE “DECISÃO”, NÃO HAVENDO, PORTANTO, DIFERENÇA ONTOLÓGICA ENTRE “ACÓRDÃO CONDENATÓRIO” E “SENTENÇA CONDENATÓRIA”, PORQUE AMBOS

ESTEREOTIPAM UMA “DECISÃO”. 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO (LETRA “C”). (STJ. REsp 117.081/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. 6ª Turma. Julgado em 24.6.1997.).

[...] Prescrição. Causas interruptivas. A sentença condenatória recorrível e o acórdão que mantém a condenação, mas com alteração da tipificação, da pena e do prazo prescricional, constituem causa de interrupção do prazo prescricional. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no REsp 338.041/SP. Rel. Min. Paulo Medina. 6ª Turma. Julgado em 10.6.2003.).

[...]. O acórdão condenatório, que reforma sentença penal absolutória, reveste-se de eficácia interruptiva da prescrição penal. [...], o acórdão condenatório equipara-se, para os fins a que se refere o art. 117, inciso IV, do Código Penal, à sentença condenatória recorrível. [...]. (STF. HC 70810. Rel. Min. Celso de Mello. 1ª Turma. Julgado em 6.9.1994.).

“PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 1. Inocorrência de prescrição entre os vários marcos interruptivos da prescrição: data do crime, sentença condenatória, acórdão condenatório que aumentou a pena imposta, provendo recurso do Ministério Público, trânsito em julgado da condenação. [...]. (STF. HC 85556 ED-ED. Rel. Min. Ellen Gracie. 2ª Turma. Julgado em 18.10.2005.).

[...] III - Mesmo antes da alteração introduzida pela Lei 11.596/2007, o Superior Tribunal de Justiça e esta Suprema Corte já haviam consolidado o entendimento de que o acórdão de segundo grau que, confirmando a condenação de primeira instância, modificasse a pena, de modo a refletir no cálculo do prazo prescricional, tinha relevância jurídica e, portanto, deveria ser considerado como uma nova causa de interrupção do prazo prescricional. [...]. (STF. HC 106222. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1ª Turma. Julgado em 1.3.2011.).

A doutrina seguiu no mesmo norte, isto é, a redação do CPM (e a anterior do CP) não deve ser lida de forma taxativa: o vocábulo “sentença” não abrange unicamente a condenação proferida por Magistrado Singular ou Órgão Judicial equivalente, mas também o Acórdão que se enquadre nas circunstâncias citadas.

Acerca disso, ao trabalhar com as antigas disposições da lei penal comum, Damásio de Jesus afirma “que o CP empregava o termo ‘sentença condenatória’ no sentido de ‘decisão’, não havendo, pois, diferença entre aquela e ‘acórdão condenatório’”. Ainda, ressalvava que, confirmada a condenação pelo Tribunal, com manutenção, diminuição ou aumento da pena, “o acórdão não tem efeito de interromper o prazo prescricional” (*In Prescrição penal*. 18. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 85-88).

Ademais, Adriano Ricardo Claro ratifica essa visão ao colocar que, embora advinda mudança por meio da Lei 11.596, de 2007, “o entendimento pacificado já consagrava que o termo ‘sentença’ estava aplicado em seu sentido amplo, ou seja, significava sentença ou acórdão condenatórios recorríveis”. Igualmente, posicionava-se que somente a “primeira decisão condenatória no processo” interromperá o curso da prescrição (*In Prescrição penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 49).

Além disso, Cícero Neves e Marcelo Streifinger, em obra específica sobre o direito penal militar, seguem no mesmo sentido: “a ideia de ‘sentença’ deve ser compreendida em sentido amplo, ou seja, de abranger não só as decisões de primeira instância, mas também as lavradas pelos tribunais”. Como concluem, “no processo penal, a sentença é o ato jurisdicional que encerra o processo, incursionando ou não pelo pedido formulado, podendo ser lavrada em primeiro ou em segundo grau” (*In Manual de direito penal militar*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 832).

Portanto, embora o artigo do CPM (e o do CP até 2007) aparente não incluir Acórdãos em sua hipótese, pois não atualizado, cumpre destacar que a interpretação dessa causa de interrupção sempre se deu de forma extensiva. O vocábulo “sentença” não buscou diferenciar entre as decisões prolatadas em Órgãos de primeira instância e manifestações colegiadas dos Tribunais.

Porém, tal entendimento possui limites em alguns pontos. Conforme se percebe nos julgados e na doutrina citados, estabeleceu-se que a única decisão condenatória a ser considerada para interrupção seria a primeira a ser proferida. Dessa forma, não se estendia a eficácia interruptiva ao Acórdão que somente mantém condenação imposta pelo primeiro grau.

No intento de rever esse quadro, promulgou-se a Lei 11.596, de 2007, que modificou o art. 117 do CP para passar a prever que as publicações “da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis” são ambos marcos interruptivos, independente se somente forem “confirmatórios” da condenação, no caso dos “acórdãos”.

Essa perspectiva é facilmente constatada na exposição de motivos do Projeto de Lei que antecedeu a mudança. Nesse texto, o proponente descreveu com clareza o seu objetivo de combater a ocorrência da prescrição intercorrente resultante das limitações impostas aos efeitos do citado dispositivo:

A alteração proposta produz impacto na denominada prescrição intercorrente ou superveniente (art. 110, § 1º, do Código Penal), que ocorre após a prolação da sentença condenatória recorrível. Pretende-se

evitar, com efeito, a interposição de recursos meramente protelatórios às instâncias superiores, uma vez que a publicação do acórdão condenatório recorrível, doravante, interromperá a contagem do prazo prescricional, zerando-o novamente.

Sabemos que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem prevalecido o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação de primeira instância não é causa interruptiva da prescrição, justamente por conta da ausência de expressa previsão legal. A presente proposição, nesse sentido, contribuirá para dirimir os conflitos de interpretação, consolidando a posição, mais razoável, de que o acórdão confirmatório da sentença recorrível também interrompe o prazo da prescrição intercorrente.

Note-se bem que a interrupção da prescrição dar-se-á pela simples condenação em segundo grau, seja confirmando integralmente a decisão monocrática, seja reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. Assim, diminuir-se-ão as possibilidades de ocorrência da prescrição intercorrente pela estratégia de interposição dos Recursos Extraordinário e Especial, posto que a contagem do prazo prescricional será renovada a partir da publicação do acórdão condenatório, qualquer que seja a pena fixada pelo tribunal.

Não obstante, os Tribunais resistiram à adoção do referido dispositivo legal. Em linha com o entendimento que era aplicado antes da Lei 11.596, de 2007, prosseguiu-se com a interpretação do “acórdão condenatório recorrível” ser somente aquele que reverte uma absolvição, consoante se constata em julgados recentes do STJ:

[...]. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o acórdão que confirma a condenação, ainda que majore ou reduza a pena, não constitui marco interruptivo da prescrição. [...]. (STJ. AgRg no REsp 1844437/RS. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Julgado em 18.2.2020.).

[...]. 1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1.301.820/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins, assentou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada, nos termos descritos no artigo 117, inciso IV do Código Penal. [...]. (STJ. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1394652/SP. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma Julgado em 13.4.2020.).

[...]. 2. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada. [...]. (STJ. AgRg no REsp 1838355/RJ. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Julgado em 17.12.2019.).

Apesar disso, atualmente, tal posicionamento tem sido questionado. A partir de posição encabeçada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, o Excelso Pretório iniciou uma aproximação de sua jurisprudência à intenção legislativa retro apresentada, primeiro por meio de julgados da 1ª Turma, e, mais recentemente, em posição do Plenário, fixada pela maioria absoluta de seus membros.

No que se refere à tese iniciada pelo ilustre Ministro cabe destacar que o Julgador, desde antes da mudança no Diploma Penal comum, já defendia que o termo “sentença” fosse empregado em seu sentido genérico, equivalente a “decisão”, o que, até este ponto, encontrava-se em alinhamento com a interpretação que o restante da doutrina e do Judiciário faziam.

No entanto, o culto Magistrado avançava ao afirmar que o Acórdão confirmatório – mantivesse, diminuísse ou aumentasse a pena – não deixa de carregar eficácia condenatória. Em seu entender isso decorre do efeito substitutivo inerente às decisões judiciais, ao passo que, uma vez prolatado o Acórdão, esse passa a ser o título executável, pois suplantou a Sentença por ser decisão posterior, emanada de instância superior.

Tal efeito detém expressa previsão em nosso ordenamento desde, ao menos, o Código de Processo Civil (CPC) de 1973, em seu art. 512, e, mais recentemente, no Novo CPC, por meio do art. 1.008. O fato de se tratar de norma processual-civilista não afasta sua aplicabilidade, já que se trata de regra processual genérica, ligada ao julgamento de recursos, admissível de forma subsidiária:

Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

Para melhor apresentar essas colocações, transcreve-se parte de duas falas proferidas pelo insigne Ministro Marco Aurélio durante julgamentos na Turma. A primeira, na Sessão que julgou o Habeas Corpus 109.966/SP, em 13.12.2011:

A sentença já foi suplantada, foi substituída pelo acórdão do Tribunal de Justiça e, depois, este pelo do Superior Tribunal de Justiça, “ou acórdão condenatório recorrível”. O que há, a essa altura, como título judicial estampando uma pena? O acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

A segunda, no julgamento do Recurso Extraordinário 751.394/MG, ocorrido em 28.5.2013:

A única colocação que faço é a seguinte: a sentença existe como título condenatório? Não. Ela foi substituída, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil – aplicável, subsidiariamente –, pelo acórdão.

O que se executará será o acórdão e não a sentença. Por isso, a meu ver, a Lei nº 11.596/2007 apenas explicitou, no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão como fator interruptivo da prescrição, que poderia ser impugnado, como o foi.

Salienta-se que os delitos desses julgados ocorreram antes da promulgação da Lei 11.596, de 2007, e que as duas condenações foram reduzidas em âmbito recursal.

Ainda assim, tais circunstâncias não inviabilizaram a posição defendida pelo eminente Ministro. De acordo com as falas acima transcritas, a mera confirmação, apesar da redução da pena, não apartou a carga condenatória dos Acórdãos, e, portanto, o caráter de decisões “condenatórias recorríveis”, sobretudo porque os julgamentos dos Tribunais substituíram a Sentença enquanto Decisão que será executada.

O detalhe de que a esses casos se aplica a anterior redação do CP (idêntica à do CPM) também não afastou a razão dos argumentos. Consoante se retira da segunda fala, inteligível que a Lei 11.596, de 2007, tão somente “explicitou” o que já estava implícito no dispositivo legal: que o Legislador nunca quis limitar a aplicabilidade do dispositivo legal unicamente às sentenças emanadas de Órgão de 1º Grau, mas sim a usou a título genérico, equivalente a “decisão”, abarcando tanto “sentenças”, quanto “acórdãos”.

Isso se sustenta inclusive pelas interpretações que a doutrina e a jurisprudência já faziam à redação anterior do CP. Nesse sentido, ainda que com limitações, aceitavam-se certos tipos de Acórdão como causa de interrupção do curso da prescrição, não somente as Sentenças *strictu sensu*.

Posteriormente, com as mudanças na composição da 1ª Turma do STF, em especial pela entrada do ilustre Ministro Alexandre de Moraes, o posicionamento minoritário se tornou unânime. Com esse novo Julgador, além dos fundamentos defendidos pelo eminente Ministro Marco Aurélio, acrescentaram-se outros dois aspectos: um referente à sistemática do instituto da interrupção e a conseqüente ausência de isonomia no seu emprego; outro pela finalidade da prescrição intercorrente enquanto forma de sanção da inércia estatal.

Quanto ao primeiro aspecto, aborda-se mediante exemplo prático. Imaginem-se dois indivíduos delinquentes, cada um a responder em processo criminal próprio. Um fora absolvido em primeira instância, porém condenado por um Tribunal, de forma que o Acórdão será marco obstativo da prescrição. O outro, condenado na origem e com o resultado referendado na instância

superior, terá seu prazo prescricional contado desde a condenação mais antiga (no primeiro Grau) até futuro trânsito em julgado.

Construídas essas hipóteses, percebe-se que o primeiro indivíduo, sobre o qual houve um provimento judicial favorável à sua não culpabilidade, sofrerá interrupção na prescrição mais adiante e, portanto, de maneira mais desfavorável. Por sua vez, o segundo será privilegiado com a ausência da interrupção em grau recursal e poderá alongar mais o processo entre a sentença e a formação da coisa julgada, em que pese a certeza acerca da sua responsabilidade, em tese, seja maior, visto que condenado em mais de uma instância.

Observado esse quadro, perceptível que se cria uma situação de desigualdade processual, visto que penaliza o Réu absolvido ao menos uma vez, enquanto beneficia aquele condenado em todas as instâncias judiciais.

Quanto ao segundo aspecto abordado, a partir da mesma problemática desafia-se a finalidade do sistema prescricional penal. Nesse ponto, reconhece-se que a prescrição, enquanto causa extintiva da punibilidade, impede o prolongamento *ad eternum* da demanda penal. O instituto serve para sancionar a letargia estatal, pois, dentre outras razões, desrespeitou o direito a uma duração razoável do processo, preceituado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República.

Em consonância, Pacelli e Callegari afirmam que “a prescrição, em maior ou em menor grau” presta-se a ser um “instrumento de controle da atuação dos órgãos persecutórios”, para que esses ajam “a tempo e modo, a fim de evitarem o perecimento da persecução penal pela leniência e morosidade do serviço público” (*In Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 576).

Em igual sentido, Cícero Neves e Marcelo Streifinger colocam que essa forma de extinção da punibilidade, além de buscar a pacificação social dos conflitos, ao evitar um prolongamento infinito das investigações e processos criminais, opera-se “em razão da necessidade de combater a desídia da estrutura punitiva” (*In Manual de direito penal militar*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 781.).

Diante dessa construção, conclui o insigne Ministro Alexandre de Moraes que, não obstante “a ideia de prescrição” esteja “vinculada à inércia estatal”, na situação processual em que as instâncias recursais confirmam a condenação imposta, demonstra-se que há, na verdade, uma atuação judicial tempestiva. Logo, conclui que, “se o Estado não está inerte, há necessidade

de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal”.

Para merecida referência, transcreve-se na íntegra o posicionamento do eminente Magistrado, manifestado quando do julgamento do Habeas Corpus 138.088/RJ, em 19.9.2017, no qual apresentou os fundamentos acima explorados:

[...] o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. E nem seria razoável fazê-lo. Veja-se, pelos seguintes exemplos, em que resultaria essa distinção: (a) um indivíduo é absolvido em primeira instância e vem a ser condenado pelo Tribunal – nesse caso, o acórdão teria força para interromper a prescrição; (b) um indivíduo é condenado em primeiro grau e vem a ser também condenado em segundo grau (ou seja, com uma certeza ainda maior) – esse acórdão seria ignorado para efeitos prescricionais. Não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares. A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o que existe na confirmação da condenação, muito pelo contrário, é a atuação do Tribunal. Consequentemente, se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal. (STF. HC 13808/RJ. Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes. 1ª Turma. Julgado em 19.9.2017).

Desde esse julgamento paradigmático, a compreensão passou a ser unânime na 1ª Turma do STF, com sua consequente solidificação em jurisprudência, como se retira dos seguidos julgamentos prolatados acerca do tema: HC 136392, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 3.10.2017; ARE 1130096 AgR, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 7.8.2018; HC 147625, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13.11.2018; RE 1182718 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15.3.2019; RE 1210553 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 28.6.2019; RE 1210551 AgR, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20.8.2019; RE 1176906 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13.9.2019; RE 1226719 AgR, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 4.10.2019; RE 1237572 AgR, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26.11.2019; RE 1243415 AgR-4º, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21.2.2020; RE 1243415 AgR-3º, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21.2.2020; RE 1239384 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21.2.2020; RE 1252572 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27.3.2020.

Além disso, conforme adiantado, essa jurisprudência, durante o julgamento do Habeas Corpus 176.473/RR, evoluiu para representar a maioria absoluta dos Julgadores da Suprema Corte. Da análise desse caso, fixou o STF

tese pela incidência do efeito interruptivo do “Acórdão condenatório [...], inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

Assim restou redigido o citado enunciado:

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. (STF. HC 176.473/RR. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Plenário. Julgado em 24.4.2020).

Vale destacar desse julgamento que, após iniciado em 5.2.2020 e retirado com Vista ao eminente Ministro Dias Toffoli, o caso retornou à pauta em Plenário virtual, momento em que o voto do insigne Relator, Ministro Alexandre de Moraes, prevaleceu por maioria absoluta (oito a três). Como esperado, seu voto foi acompanhado por todos os pares da 1ª Turma, porém recebeu também apoio do Voto-Vista citado e dos ilustres Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia, os quais, embora votem diferentemente nas sessões da 2ª Turma, presumível que o fazem pelo princípio da colegialidade.

Estabeleceu-se, portanto, um entendimento majoritário que passará a ser regra nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, ressalvada a hipótese de resistência pela minoria integrada pelos eminentes Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Apresentados todos esses fundamentos, as conclusões que se alcançam são as seguintes.

A *um*, a expressão “sentença condenatória recorrível”, empregada no art. 125, § 2º, II, do CPM, e na redação anterior do art. 117, IV, do CP, nunca foi interpretado restritivamente, mas sim extensivamente. Essa leitura estabeleceu um emprego genérico do termo “sentença”, ou seja, que esse representa a primeira decisão condenatória dos autos, independente da instância que a prolatasse. Em virtude disso, determinou-se a ocorrência de uma única causa de interrupção no curso do processo, não renovada por Acórdãos que somente confirmassem a condenação de origem.

A *dois*, as limitações criadas por essa linha argumentativa originaram a Lei 11.596/2007 que alterou o CP no citado dispositivo. O intento do Legislador fora em tornar clara a lei a fim de que “sentenças” e “acórdãos condenatórios recorríveis” fossem aceitos como causas interruptivas, com destaque para a intenção de que se incluíssem na regra as Decisões colegiadas confirmatórias da condenação do grau inferior, independente de aumentarem, manterem ou decrescerem a pena.

A três, não obstante inicial resistência da doutrina e da jurisprudência à vontade do Legislador, a 1ª Turma do STF, encabeçada pelos insígnis Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, tem revertido a interpretação até então vigente, com maioria fechada no Plenário da Corte Suprema. Discerniram os Julgadores que, ontologicamente, ambas as manifestações judiciais se equivalem como decisões que condenam o indivíduo a uma pena, forte no efeito substitutivo que faz a Sentença ser suplantada pelo Acórdão como título condenatório que poderá vir a ser executado.

Também denotaram que a aplicação da causa de interrupção, na modalidade atual, cria um tratamento díspar e prejudicial entre o Réu condenado em todas as instâncias e aquele que tem sua absolvição revertida nos Tribunais.

Com efeito, aquele, repetidamente apenado, terá sua prescrição interrompida somente uma vez e antecipadamente, com maior possibilidade de ser beneficiado pela extinção da punibilidade durante o curso natural do processo. Já este, a respeito do qual nem todas as instâncias tiveram certeza da culpabilidade, será afetado negativamente com uma interrupção tardia. Dito isso, não se concebe, na sistemática do processo penal, razão para essa diferença na abordagem.

Não suficiente, constatou-se que a interpretação atualmente aplicada, mais restritiva da norma legal, não se coaduna com a finalidade da prescrição. Fundamentado no ideal de que o prazo prescricional serve como régua para determinar se o Estado-juiz foi letárgico em processar e julgar o caso, incabível conceber que a atuação judicial que, tempestivamente, julga e mantém a condenação equivalha a uma inércia merecedora de sanção pela via da extinção da punibilidade do infrator com condenação reiteradamente confirmada.

Em vista dessas conclusões, respeitadas as devidas particularidades da seara castrense, compreendo que a hipótese legal do Código Penal Militar, não obstante sua defasagem perante o Código comum, merece ser interpretada à luz dessas visões ontológicas, sistêmicas e finalísticas referentes à causa de interrupção da prescrição em questionamento, que acima se procurou delinear.

Dessa forma, o texto do Diploma Penal Militar, ao usar tão só o termo “sentença”, deve, primeiro, ser lido de maneira genérica, para que nele sejam abarcados as Sentenças *strictu sensu*, decisões originadas dos julgamentos por Juízes Federais de forma singular e dos Conselhos de Justiça, Especiais e

Permanentes, e os Acórdãos deste Tribunal. Isso, inclusive, já se encontra em consonância com o consolidado pela jurisprudência desta Corte, conforme se referenciou.

Segundo, vencidas as limitações ligadas ao vocábulo “sentença”, necessário vislumbrar que o adjetivo “condenatório”, em relação às decisões colegiadas do Superior Tribunal Militar, não se limita aos Acórdãos que reformam uma Sentença absolutória, ou que aumentem substancialmente a pena inicialmente fixada.

Na verdade, a intenção legislativa subentendida na norma se estende às Decisões do Tribunal que mantenham a condenação, pois, ainda quando diminuam o *quantum*, essas preservam a condenação do indivíduo a uma determinada pena. Isso se justifica também pelo prisma da eficácia substitutiva das decisões judiciais, ao passo que o Acórdão, ao manter a condenação, suplantará a Sentença enquanto título a ser executado, conforme no caso em apreço.

Frise-se que o CPM não ter sido abrangido na atualização procedida pela Lei 11.596, de 2007, embora desafie a melhor técnica legislativa, não é fator impeditivo à adoção do entendimento supra. Como se buscou demonstrar, a citada legislação foi introduzida no intento de “explicitar” algo já contido na redação legal.

Dessa maneira, busca-se ir ao encontro da posição consolidada recentemente no Supremo Tribunal Federal, a qual, sem necessidade de maior adaptação, encontra plena aplicação ao disposto no Códex Castrense, visto que, no ver da linha argumentativa que a fundamenta, sua incidência era viável inclusive quando a redação do Código Penal comum era idêntica à do CPM.

Nesse sentido, as razões de ordem sistêmica e finalística se fazem existentes de igual modo. A circunstância de o Diploma Militar ser redigido de forma diversa não torna menos real o problema ligado ao tratamento desigual, pois não é cabível referendar que o Legislador buscou que um Acusado repetidamente condenado obtivesse vantagem processual sobre aquele inicialmente absolvido. Ademais, irrazoável aceitar que o processo em que há manutenção da condenação, dentro do prazo legal, seja demonstrativo de inércia dos Órgãos desta Justiça Castrense.

Assim, respeitadas as posições contrárias, votei por **conhecer** e **dar provimento** aos Embargos Infringentes opostos pelo Órgão Ministerial, para reformar a Decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM, a fim de que se retomasse o curso do

Processo de Execução de Pena 7000017-74.2018.7.03.0303, diante da não ocorrência da extinção da pretensão punitiva pela prescrição na Ação Penal Militar 0000069-29.2017.7.03.0303.

Superior Tribunal Militar, 17 de setembro de 2020.

Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz
Ministro do STM



Habeas Corpus

HABEAS CORPUS Nº 7000767-28.2020.7.00.0000

Relator: Min. Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Pacientes: Wanderlei Anunciação da Silva e Samuel Oliveira Lima da Cruz.

Advogados: José Osmar Coelho Pereira Pinto e Carlos Kleber Freitas de Oliveira.

Impetrado: Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM – Justiça Militar da União – Salvador.

EMENTA

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. PANDEMIA DO COVID-19. RÉUS SOLTOS. PRELIMINAR. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR (PGJM). NÃO CONHECIMENTO. ALEGADA AUSÊNCIA DE RISCO À LIBERDADE. NÃO ACOLHIDA. VIABILIDADE DO REMÉDIO HEROICO. MÉRITO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PRIVATIVA DA UNIÃO. RISCO À CAPTURA PSÍQUICA DOS JULGADORES. COMPLEXIDADE DA CAUSA. POSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO AO PRÉDIO DA AUDITORIA. AUSÊNCIA DE ISOLAMENTO PELOS JUÍZES MILITARES NAS LIDES DA CASERNA. MOVIMENTO DE LIBERALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO SEDE DA AUDITORIA. TESES REJEITADAS. RELATIVIZAÇÃO DA ESTRITA PREVISÃO LEGAL. EXCEPCIONALIDADE OCACIONADA PELA PANDEMIA. ACEITABILIDADE DOS PROVIMENTOS ADMINISTRATIVOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). AUSÊNCIA DE RISCO CONCRETO E PRÉVIO PELA PRÁTICA AUDIOVISUAL. COMPARECIMENTO QUE DIFERE DE ATO PRESENCIAL. RISCO DE CONTÁGIO PELA PRESENÇA DOS JUÍZES MILITARES. SITUAÇÃO SANITÁRIA EM DETERIORAÇÃO. HABEAS CORPUS IMPROCEDENTE. UNANIMIDADE.

I - *Habeas Corpus* impetrado em favor de Réus que, embora ambos soltos, teriam os respectivos atos de qualificação e interrogatório praticados à distância, por videoconferência, em razão da situação de pandemia vivenciada na localidade do Juízo, bem como em todo o país, atualmente. Postulou-se que fosse declarada a nulidade da prática, com a consequente determinação para a oitiva de forma presencial.

II - Suscitada preliminar de não conhecimento do mérito pela douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar, sob o fundamento de inadequação da via eleita, visto que não abordado risco concreto à liberdade de locomoção dos Pacientes. Preliminar rejeitada em face da superação da teoria clássica da Ação Liberatória, a qual, contemporaneamente, suporta discussões sobre questões processuais e procedimentais praticadas de forma equivocada/inválida, ou sob o perigo de serem efetuadas incorretamente. Precedentes desta Corte.

III - Acerca dos fundamentos trazidos na Inicial, aduziu o Impetrante que a criação de hipóteses da prática de atos judiciais por videoconferência representa matéria processual penal e civil, logo inserida na competência legislativa privativa da União Federal, conforme prevê o art. 22, I, da Constituição da República de 1988 (CR/88). Argumento que se corrobora na legislação de regência – Código de Processo Civil (CPC) e Código de Processo Penal (CPP) – bem como em jurisprudência do Excelso Pretório.

IV - Não obstante o acerto teórico, a realidade contemporânea demanda ponderações, comprometimentos e relativizações na circunstância sanitária que se vivencia. Redação legal do art. 185, § 2º, do CPP, que autoriza interrogatório por videoconferência de réu preso, não deve ser interpretada de forma restritiva e absoluta. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que afasta a qualidade de absoluta da nulidade decorrente da inobservância da regra. Aceitabilidade, por ora, das normas extraordinárias criadas pelo CNJ, uma vez que instituem e balizam razoavelmente a prática de atos.

V - Além disso, apresentou fundamentos de ordem prática para concessão da ordem de *Habeas Corpus*: necessidade de realização de forma presencial como garantia da melhor captura psíquica dos juízes, principalmente em virtude da complexidade da causa; contradição pela Magistrada *a quo* que, não obstante determine a prática por videoconferência, faculta o comparecimento ao prédio da Auditoria; incoerência pelos Juízes Militares não estarem em distanciamento nas lides do Quartel; e diminuição do risco de contágio, mormente a retomada da normalidade na cidade de Salvador-BA, bem como a volta de atos presenciais por outros Órgãos Judiciais. Teses não comprovadas, prejuízo não atestado.

VI - No que concerne à atenção dispendida, ausente indicação suficiente e objetiva de como a inteligência dos Juízes seria tão menor em virtude do ato ocorrer virtualmente. Sobre a complexidade da causa, ausente indicador do motivo que a torne tão difícil de ser compreendida, nem sequer denotada a existência de correlação entre o caráter “complexo” do processo e a necessidade peremptória de que o interrogatório seja presencial.

VII - Ainda que a transmissão por meio eletrônico seja menos substancial e garantida do que a interlocução frente a frente, inexistente certeza de prejuízo na sua prática, pois não há como determinar que ocorrerá fato prejudicial à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, eventuais “ruídos” (perdas de sinal, cortes, etc.) suficientemente relevantes deverão constar em ata, *vide* art. 5º e art. 17, ambos da Resolução 329/2020 do CNJ.

VIII - A respeito da atitude contraditória imputada à MM. Juíza Federal Substituta da Justiça Militar, incorrente contradição ou injustiça na conduta adotada. Houve tão só a oferta, às pessoas que necessitarem participar da Audiência, da possibilidade de comparecerem ao prédio da Unidade Judicial a fim de obterem acesso à internet. Não haverá ato presencial, somente o comparecimento do indivíduo à Auditoria, para nela utilizar equipamentos e *software* como meio para participar. Ação que encontra respaldo no art. 10 da Resolução 329/2020 do CNJ.

IX - Respeitado o retorno praticado por outros Órgãos do Poder Judiciário, os Conselhos de Justiça, Permanentes e Especiais, são compostos por servidores militares da ativa, os quais, pela natureza essencial da defesa da soberania nacional, nunca pararam durante a pandemia. Nesse cenário, porque em suas lides diárias, nas Organizações Militares de origem, eles mantêm contato frequente com outros colegas da caserna e até mesmo com público externo, a reunião desses Juízes Militares poderá ser notavelmente deletéria à saúde dos outros participantes da audiência.

X - Quanto à retomada da normalidade em Salvador-BA, os atuais indicadores de dispersão da doença, que apontam o aumento dos números diários de novos infectados e de mortos, reforçam a necessidade de manutenção, por ora, das adaptações da prática judicial para ocorrência à distância. Ao contrário do alegado, o quadro baiano contraindica a reaproximação das pessoas em atos presenciais, de modo que a liberalização municipal aparenta não estar afiançada em um panorama sanitário seguro.

XI - *Obiter dictum*: A prática de atos por meios virtuais, principalmente o interrogatório, embora se justifique durante a pandemia, deverá ser gradualmente suavizada, com a retomada dos procedimentos padrões. Fora desta situação de anormalidade, o método de videoconferência adotado pela Auditoria, mesmo que não acarrete de *per se* nulidade, não está de acordo com as

regras procedimentais tanto do CPP, quanto dos provimentos administrativos desta Justiça (Resolução 202, de 3.4.2014). Não deve escapar de vista dos Julgadores a *quo* que o Poder Judiciário Nacional se encontra em movimento de retomada, vide Resolução 322, de 1º.6.2020, do CNJ, e Ato Normativo 432, de 31.7.2020, da Presidência deste Tribunal. Sem desmerecimento às medidas adotadas, muito necessárias em face da brusca mudança de panorama nesta pandemia, emite-se este alerta quanto à necessidade de gradualmente se retomarem, dentro de padrões confiáveis de segurança da saúde, as práticas usuais, pois essas se afixam diretamente no regramento legal e administrativo original, razão pela qual evitam nulidades e prejuízos ao processo judicial constitucional.

XII - Ordem denegada. Decisão pelo conhecimento e improcedência do *Habeas Corpus*. Unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar, conhecendo do ***Habeas Corpus*** impetrado e, no mérito, **por unanimidade**, julgou improcedente a demanda, com a conseqüente denegação da ordem requerida, mantendo-se, por ora, a possibilidade da prática do interrogatório dos Pacientes por meio de videoconferência, nos termos do voto do Relator Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Carlos Vuyk de Aquino, Leonardo Puntel, Celso Luiz Nazareth e Carlos Augusto Amaral Oliveira. Na forma regimental, usaram da palavra o Advogado da Defesa, Dr. José Osmar Coelho Pereira Pinto, e o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 25/11/2020).

RELATÓRIO

Cuida-se de ***Habeas Corpus*** impetrado pelo Dr. José Osmar Coelho Pereira Pinto, em favor dos Pacientes Samuel Oliveira Lima da Cruz, ex-3º Sargento, e Wanderlei Anunciação da Silva, Cabo, ambos do Exército. A Ação Liberatória se direciona contra Decisão do Conselho Permanente de Justiça para o Exército (CPI/Ex) da Auditoria da 6ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), na qual o Órgão indeferiu o pedido dos Acusados para que se realizasse presencialmente o ato de qualificação e interrogatório. Segundo narra o

Impetrante, o Conselho fundamentou-se na situação vigente de pandemia e nos atos que regulamentam as práticas jurisdicionais neste período.

Nas Razões, o Impetrante inicialmente defende a admissibilidade do remédio heroico na hipótese. Para tanto, cita precedentes que sustentariam a possibilidade de impetração, e argumenta que o procedimento não se resume à discussão de prisões ilegais, mas também se estende à “matéria afeta ao controle do devido processo legal, pois um processo nulo pode acabar em uma sentença condenatória” na qual “é possível uma pena de prisão”.

No mérito, discorre que o ato de interrogatório é momento especial para a defesa, pois nele o indivíduo processado pode exercer sua autodefesa. A forma de procedimento do interrogatório, portanto, não se resumiria a mero procedimento, mas sim seria questão de ordem processual, visto que interfere diretamente nas garantias da ampla defesa e do contraditório do Acusado.

Com isso, aponta que caberia exclusivamente ao Legislador Federal, por força do art. 22, inciso I, da Constituição da República de 1988, instituir a possibilidade dessa forma de realização do interrogatório, bem como determinar as hipóteses cabíveis. Ato contínuo, pela falta de previsão legal nesse sentido para o interrogatório de Réu solto, tal qual os Pacientes, compreende inconstitucional o emprego dessa modalidade com base em atos administrativos, ainda que provenientes do Conselho Nacional de Justiça.

Do ponto de vista prático, sublinha que a realização por meio virtual não possibilitará um “mesmo resultado e efeito na captura psíquica por parte do julgador”. Ao revés, se decorrido de forma presencial, crê que a “atenção” dispensada às falas dos interrogados será maior e a realização da ampla defesa também aumentará. Ainda, o processo em análise seria de “extrema complexidade”, o que reforça a necessidade da ocorrência na sala física, de modo a melhor certificar a atenção dos Juízes.

Em outros argumentos, aponta que a cidade de Salvador-BA, onde se localiza a Auditoria, começou a avançar no movimento de retomada da normalidade, fato que indica a perda de relevância das medidas de distanciamento. Mais que isso, o Órgão Impetrado estaria a permitir que todo aquele que precisar participar do ato de audiência busque o prédio da Auditoria, caso não possua meios para acessar a internet na forma necessária. Por fim, os Juízes Militares, enquanto nas suas funções típicas perante a 6ª Região Militar, não estariam em regime de distanciamento.

Discorridas suas colocações, o Impetrante então postula a concessão de medida antecipatória da tutela, em sede liminar, para que o interrogatório dos Pacientes seja suspenso. Alcançado o julgamento final, requer a confirmação da tutela cautelar retro e a declaração de “nulidade do ato de interrogatório de forma virtual, em razão de flagrante afronta ao devido processo legal e ampla defesa”.

Distribuídos os autos, a Petição Inicial foi recebida mediante Despacho, em 22.10.2020, oportunidade na qual também se determinou a requisição de informação ao Juízo da Auditoria da 6ª CJM, e o posterior encaminhamento dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar, a fim de que se manifestasse, na condição de *custos legis*.

Pelo Órgão Judiciário, afirmou a MM. Juíza Federal Substituta da Justiça Militar, Dra. Sheyla Costa Bastos Dias, que a prática do ato por meio virtual não encontra óbice na legislação aplicável. Inclusive, as regulações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça apontariam pela total admissibilidade da prática das audiências na modalidade em questão. Compreende que os argumentos do Impetrante “não merecem prosperar porque o ato processual é sucedido de interação entre as partes processuais [...], não restando qualquer prejuízo aos direitos processuais e constitucionais dos réus”.

Ademais, destaca que os riscos à saúde continuam presentes, ao passo que “os Juízes e Promotores que atuam na 6ª CJM estão no grupo de risco em razão da idade”, bem como que o município de Salvador continua a registrar mais de 150 novos casos diariamente, a despeito das melhoras nesse índice. Assim, a observância de protocolos estritos de saúde, com a consequente limitação da prática presencial das oitivas e interrogatórios, deve ser mantida.

Pela PGJM, em Parecer da lavra do culto Subprocurador-Geral oficiante, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, manifestou-se o Órgão Ministerial, primeiro, pela “inadequação da via eleita”, ao passo que “o *writ* foi impetrado para discutir matéria eminentemente processual, sem reflexos na liberdade de locomoção dos Pacientes”. No caso, por ter sido indeferido “pedido de realização de interrogatório em sessão presencial”, entende que o meio válido ou seria a “correição parcial, com espeque na hipótese prevista no art. 498, ‘a’, do CPPM”, ou mesmo “mandado de segurança”.

Segundo, ao mérito, no caso de superação do tópico anterior, não suficiente a ausência de risco concreto ao direito de ir e vir dos Acusados, observa que não há “qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão combatida”. Como fundamento, sublinha variadas resoluções administrativo-regimentais, tanto do CNJ, quanto deste Superior Tribunal Militar (STM), as quais indicariam que, há mais de dez anos, a realização de audiência por meio virtual é uma realidade do Judiciário. Não o bastante, o Impetrante deixara de fornecer justificativa concreta para que se realize o ato de forma presencial, ou que pelo qual não se deva empregar o método virtual.

Em conclusão, opinou, “preliminarmente, pelo não conhecimento do presente *writ*, diante da inadequação da via eleita, e, no mérito, pelo indeferimento do pedido delimitar e pela não concessão da ordem”.

Retornados os autos conclusos à Relatoria, em 4.11.2020, proferiu-se Decisão concessiva de medida cautelar, antecipando a tutela final em sede de

liminar, uma vez constatada viabilidade jurídica mínima, porém suficiente, do pedido (*fumus boni iuris*) e risco de perecimento da tutela requerida, caso seja permitido realizar a tomada da qualificação e do interrogatório dos Réus (*periculum in mora*).

Assim, porque estava designada pelo Juízo a quo para o próximo dia 9 de novembro, determinou-se a suspensão da audiência a ser realizada, mas limitada “tão só em relação à tomada da Qualificação e do Interrogatório dos Pacientes”. Com isso, ressaltou-se expressamente dessa suspensão todos os demais atos que se realizarem na Sessão, inclusive a oitiva de testemunhas.

Dessa Decisão foram as Partes devidamente notificadas pela Secretaria Judiciária.

É o Relatório.

VOTO

Como relatado, cuida-se de **Habeas Corpus**, ação autônoma de impugnação, prevista no art. 5º, LXVIII, da CR/88, cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Sua origem remonta à Magna Charta Libertatum de 1215, do Rei João Sem Terra, da Inglaterra. Decorrente da “Petição dos Barões”, o art. 48 do diploma estabelecia que “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país”.

Segundo Bulos, essa base foi desenvolvida posteriormente “no reinado de Carlos II, época em que veio a lume a Petition of Rights, de 1628, que desencadeou o *Habeas Corpus Act*, de 1679”. No exterior, o *habeas corpus* se disseminou “no Direito norte-americano, cuja Carta de 1787, no art. 1º, Seção 9ª, o consagrou para resguardar, além da liberdade de ir e vir, outros aspectos ligados aos direitos individuais” (BULOS, Uadi Lammêgo. *In Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 561).

No Brasil, o autor citado (2007, p. 562) relata sua gênese já na Constituição de 1824 (art. 179), ainda que implicitamente, e que, desde então, tem encontrado respaldo em todas as demais Cartas promulgadas: 1891 no art. 72, § 22; 1934, no art. 113, n. 23; 1937, no art. 122, n. 16; 1946, no art. 141, § 23; 1967, no art. 150, § 20; 1969, no art. 153, § 20; e 1988, no art. 5º, inciso LXVIII. Nesse cenário, percebe-se que, mesmo em períodos de exceção, como nos governos autocráticos do Estado Novo (1930 a 1945) e Militar (1964 a 1985), o direito era garantido.

PRELIMINAR

Feito esse recorte, ao caso concreto, perceptível que não se cuida da hipótese clássica de perigo à liberdade de locomoção. Postula-se, na verdade, ordem para evitar um perigo distante e indireto à liberdade dos Pacientes, risco

esse fundado na eventual condenação prolatada sem que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa tenham sido garantidos, portanto maculado um eventual resultado condenatório.

Esse aspecto foi denotado pela douta PGJM, no Parecer do nobre *custos legis* oficiante, Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi. Como sublinhado no Relatório, compreende o parecerista que a matéria sob discussão é “eminente processual, sem reflexos na liberdade de locomoção dos Pacientes, o que esbarra na própria finalidade constitucional do remédio heroico”. Assim, deveria a Defesa ter “se valido da correção parcial, com espeque na hipótese prevista no art. 498, ‘a’, do CPPM, ou ainda, do mandado de segurança”.

Não obstante nossa concordância pessoal com a linha argumentada pelo Ministério Público Militar (MPM), além das reservas que possuímos sobre o “esgarçamento” do *Habeas Corpus*, alinhamo-nos às novas leituras que a ciência do Direito tem feito, principalmente no âmbito desta Corte Castrense. Como destacado ao tempo da Decisão Liminar, o STM admite a instauração deste tipo de processo como meio para trancar Ações Penais Militares (APM), às vezes inclusive com o revolvimento do caderno probatório.

A exemplificar essa colocação, no *Habeas Corpus* 7000992-82.2019.7.00.0000, o Plenário forneceu precedente no qual se debruçou sobre a inteireza das provas constantes nos autos e, a partir disso, determinou que aquelas existentes não sustentavam a existência da APM. Dessa forma, apesar da possibilidade de continuidade do processo, como meio de determinação da verdade, o Tribunal desde logo fixou a falta de robustez dos indícios, concluindo por travar terminantemente a continuidade da acusação:

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. CRIMES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. INCONFORMISMO DA DEFESA. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO FEITO. INDEFERIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. **NO MÉRITO, ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL MILITAR. ORDEM CONCEDIDA.** A defesa requereu, em caráter liminar, a suspensão do curso da Ação Penal Militar até o julgamento do *Writ*, em razão de considerar presentes os requisitos autorizadores da medida, no que foi indeferido. **A Procuradoria-Geral da Justiça Militar suscitou preliminar de não conhecimento, no que foi rejeitada por este Tribunal, o qual decidiu pelo conhecimento integral do Habeas Corpus, a fim de que fosse examinada toda a matéria pleiteada.** Decisão por unanimidade. No mérito, **a defesa pediu o trancamento da Ação Penal Militar, por falta de justa causa**, tendo em vista que o paciente estava sendo processado por fato que não constituía crime, com fundamento nas alíneas “c” e “g” do art. 467 do Código de Processo Penal Militar. **“In tela”, não ficou claro que o paciente teve a intenção deliberada para causar dano ao erário ou prejuízo aos cofres públicos, tampouco restou evidente a existência de**

provas robustas, demonstrando que o referido oficial agiu em comunhão de esforços, com outros militares, para se locupletar financeiramente, **motivo pelo qual a Ação Penal merece ser trancada**. *Habeas Corpus* conhecido. Ordem concedida. Decisão por maioria. (STM. HC 7000992-82.2019.7.00.0000. Relator p/ Acórdão Min. Odilson Sampaio Benzi. Julgado em 12.11.2019. Publicado em 12.12.2019; grifo nosso).

Nesse cenário, alinhado com essas novas interpretações, isto é, pela aceitação do *Habeas Corpus* como instrumento válido de questionamento ao processo (APM) e, então, de obstá-lo, compreensível que merece ser admitida a impugnação, por meio da Ação Liberatória, de partes desse procedimento (citações, intimações, audiências, e tantos outros atos). Assim, sintoniza-se a razão de decidir ora posta com a lógica jurídica do “quem pode o mais, pode o menos”, ou, em latim, “a maiori, ad minus”.

Em outras palavras, se o Tribunal aceita ser tutelável um risco derivado da simples continuidade/existência da Ação Penal Militar, crível que esta Casa igualmente pode e deve agir para impedir equívocos internos a esse procedimento. Com isso, além de coerência, haverá ganho em eficiência, ao passo que o exame individualizado desses atos processuais evitará a extensão da invalidade processual às ocorrências subsequentes e, por derivação, prevenirá a possível mácula da persecução penal como um todo.

Cabe citar o julgamento prolatado no HC 7000245-98.2020.7.00.0000, em acréscimo ao entendimento supra exposto. No referido caso, apontado expressamente pelo Impetrante na Petição Inicial, constata-se que a Corte, recentemente, já examinou idêntica matéria (nulidade de atos presenciais praticados de forma virtual/à distância) e, sem óbice, conheceu do problema trazido à luz, embora não tenha concedido a ordem pleiteada. Restou assim ementado:

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. PANDEMIA COVID-19. AÇÃO PENAL MILITAR. **ATOS PROCESSUAIS PRESENCIAIS E PRATICADOS REMOTAMENTE**. SUSPENSÃO. REGIME DE PLANTÃO EXTRAORDINÁRIO DO JUDICIÁRIO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 1. Em razão da pandemia do COVID-19 que assola o País e o mundo, o Conselho Nacional de Justiça implementou medidas de padronização das condutas na seara judicial, considerando a natureza essencial dessa atividade jurisdicional e a necessidade de se assegurar condições mínimas para sua continuidade, compatibilizando-a com a preservação da saúde de magistrados, servidores, agentes públicos, advogados e usuários em geral. 2. Não há motivos que ensejam a suspensão das providências que podem ser adotadas por meio eletrônico, pois são as previstas e implementadas no período de normalidade institucional. **Ordem conhecida e denegada**. **Decisão unânime**. (STM. HC 7000245-98.2020.7.00.0000. Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira. Julgado em 4.6.2020. Publicado em 24.6.2020; grifo nosso).

Dito isso, alcance-se a noção de que o *Habeas Corpus* não mais se resume à busca da liberdade de locomoção propriamente dita. Para além da sua forma tradicional, aceita-se sua propositura mesmo que se discutam questões processuais e procedimentais praticadas de forma equivocada/inválida, ou sob o perigo de serem efetuadas incorretamente. A jurisprudência que esta Corte constrói se direciona nesse sentido, assim como a compreensão deste Relator.

Pelo exposto, Voto por **rejeitar** a preliminar de não conhecimento, ou de negativa de seguimento, formulada pela PGJM, e **conheço** do mérito da Ação Constitucional impetrada.

MÉRITO

No mérito, como adiantando, o objeto a ser analisado não diz respeito ao tolhimento da liberdade dos Pacientes, pois não estão presos, nem foi decretada sua prisão, ou sequer aparenta existir perigo da expedição de mandado com esse objetivo. Seu descontentamento se direciona à negativa pelo CPJ/Ex em realizar os interrogatórios de forma presencial, com os Réus perante os Julgadores no mesmo espaço físico, especificamente na sala de audiência da Auditoria da 6ª CJM.

Na leitura do Impetrante, seria privativa da União Federal a competência legislativa para estabelecer a possibilidade e as hipóteses da realização do interrogatório por videoconferência, visto que se trataria de matéria referente a processo penal, prevista então no art. 22, I, da CR/88. Com isso, a despeito da situação excepcional hoje vivida, em face da falta de previsão legal, seja no Código de Processo Penal comum, seja no Código de Processo Penal Militar (CPPM), seria incabível a realização do interrogatório de Acusado solto por videoconferência.

Ainda, por ser o momento processual propício à autodefesa, crê que ele não pode ser efetuado de outra forma senão presencialmente, sob pena de prejuízos à melhor “captura psíquica” dos membros do Conselho de Justiça. Acrescenta que o Conselho analisará uma causa de especial complexidade, o que reforçaria a necessidade de as versões fornecidas pelos Réus serem realizadas na frente dos Juízes membros.

Aduz também que há contradição em a Magistrada determinar a realização do ato por videoconferência, porém ao mesmo tempo franquear acesso ao prédio da Auditoria àqueles que não possuírem recursos para participar da reunião virtual. Ainda por cima, os Juízes Militares componentes do CPJ/Ex, nos seus encargos nas respectivas Organizações Militares, continuaram a comparecer de forma presencial. Logo, questiona “por que pra [sic] importante ato processual teria que ser de forma remota?”

Em última alegação, discorre que há um movimento de liberalização em Salvador-BA, cidade em que está localizada a Auditoria. Sublinha que a “prefeitura de Salvador [...] liberou [...] atividades esportivas coletivas, [...] Shopping, praia, parques públicos, [...] casamentos e eventos de confraternização corporativas”. Finaliza ao indicar que o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, também sediado na capital baiana, determinou que “todas as Varas do Trabalho de Salvador terão audiências presenciais a partir de 3 de novembro”.

Respeitados os fundamentos apresentados, bem como o acerto teórico da fundamentação legal do Impetrante, no caso concreto, o pleito liberatório não merece prosperar, ao passo que excepcionalidades impõem a releitura da redação legal, além de inócua nulidade, até o presente momento, e, da mesma forma, não se constata, *a priori*, risco de que venha a ocorrer alguma invalidade. Portanto, por ora, deve ser denegada a ordem de *Habeas Corpus*.

Como aponta acertadamente o Advogado que patrocina a causa, a determinação das hipóteses de prática por videoconferência representa matéria afeita à seara processual penal e civil, as quais, por sua vez, inserem-se na competência legislativa privativa da União Federal, conforme prevê o art. 22, I, da CR/88. As jurisprudências tanto do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto do Superior Tribunal de Justiça avalizam essa interpretação.

Nesse sentido, tal qual no precedente referido na Petição Inicial (STF. HC 90.900, Rel. p/ Acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.2008, publicado em 23.10.2009), o Excelso Pretório e o Tribunal da Cidadania fixaram a inconstitucionalidade de legislações estaduais que buscavam instituir a possibilidade da realização do interrogatório por videoconferência. Tais dispositivos estabeleciam as hipóteses dessa ocorrência, criando exceções frontais à regra de realização do citado ato de forma presencial. Transcrevem-se julgados emblemáticos dessa jurisprudência:

Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. **Inconstitucionalidade formal.** Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal. 1. **A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual.** 2. *Habeas corpus* concedido. (STF. HC 90900. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. p/ Acórdão Min. Menezes Direito. Tribunal Pleno. Julgado em 30.10.2008. Publicado em 23.10.2009; grifo nosso).

HABEAS CORPUS - INTERROGATÓRIO DE RÉU (PRESO) POR SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA - O INTERROGATÓRIO COMO MODALIDADE DE ATO PROCESSUAL, E NÃO MERA FORMALIDADE PROCEDIMENTAL [...]. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA, EM CARÁTER PRIVATIVO, À UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 22, INCISO I) - ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO DE

CONHECIMENTO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DE GARANTIAS BÁSICAS PREVISTAS NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - **NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA** - PEDIDO DEFERIDO. - **Não compete ao Estado-membro, sob pena de usurpação de atribuições que lhe são juridicamente estranhas, legislar sobre a regulação de interrogatórios judiciais do réu mediante sistema de videoconferência, por tratar-se de questão constitucionalmente submetida à esfera de privativa competência da União Federal (CF, art. 22, n. I), eis que esse tema qualifica-se como matéria de índole eminentemente processual.** Declaração incidental de inconstitucionalidade formal, pelo Supremo Tribunal Federal, da Lei paulista nº 11.819/2005 (HC 90.900/SP, Pleno). (STF. HC 91758. Rel. Min. Celso de Mello. 2ª Turma. Julgado em 18.11.2008. Publicado em 30.10.2014; grifo nosso).

EMENTA: AÇÃO PENAL. **Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade.** Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). **Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica.** Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, *caput* e § 2º, 403, 2ª parte, 185, *caput* e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. **Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência,** sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. (STF. HC 88914. Rel. Min. Cezar Peluso. 2ª Turma. Julgado em 14.8.2007. Publicado em 5.10.2007; grifo nosso).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME [...]. **INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DA LEI Nº 11.900/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA.** DEMAIS ALEGAÇÕES. PREJUDICIALIDADE. *STATUS LIBERTATIS* RESTABELECIDO. [...]. 2. **A realização do interrogatório por meio de videoconferência, antes do advento da Lei nº 11.900/2009, que introduziu tal procedimento no Código de Processo Penal, se consubstancia em nulidade absoluta,** porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude de defesa do acusado. 3. A Lei Estadual nº 11.819/2009, não pode servir de base para justificar o interrogatório do réu por meio de videoconferência, por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, inciso I, da Constituição Federal). [...]. (STJ).

HC 231.501/SP. Rel. Min. Laurita Vaz. 5ª Turma. Julgado em 21.6.2012. DJe de 29.6.2012; grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. [...]. **INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LESÃO PARCIAL AO DIREITO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE, PERMITINDO AO PACIENTE RESPONDER SOLTO À SUA RENOVAÇÃO.** [...]. 1- **O interrogatório é a peça mais importante do processo penal, pois constitui a oportunidade que o réu tem de expor àquele que irá julgá-lo a sua versão dos fatos, pessoalmente, se autodefendendo.** Daí, **não se poder afastar o homem-acusado dos Tribunais.** 2- **O interrogatório realizado por meio de videoconferência é um limite à garantia constitucional da ampla defesa.** 3- **O nosso ordenamento jurídico não contempla a modalidade de interrogatório por meio de videoconferência.** [...]. (STJ). HC 102.440/SP. Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG). 6ª Turma. Julgado em 5.6.2008. DJe de 23.6.2008; grifo nosso).

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. INTERROGATÓRIO DO RÉU. VIDEOCONFERÊNCIA ANTERIOR À LEI N. 11.900/2009. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **é nula a realização de interrogatório do réu por meio de videoconferência, antes da regulamentação conferida pela Lei n. 11.900/2009, por desprezitar a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual penal** e ofender os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ). AgRg no REsp 1199792/SP. Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro. 6ª Turma. Julgado em 12.8.2020. DJe de 17.8.2020; grifo nosso).

Essa interpretação se reforça em face das alterações legais efetuadas, posteriormente, no CPP e no CPC. Na esfera processual penal, o legislador reformulou o art. 185 do Códex por meio da Lei 11.900 de 2009, com a expressa intenção de adequar o regramento à jurisprudência. Nesse sentido, a justificativa do Projeto (PLS 679/2007) que antecedeu a referida lei, de autoria do então Senador Aloizio Mercadante, deixou bem clara a intenção de justamente criar no ordenamento essa nova prática processual, desde logo limitando-a, no que toca ao interrogatório, ao Réu preso e a situações excepcionais, devidamente justificadas:

Busco [...] apresentar projeto cuja **redação compatibilize o entendimento do Supremo Tribunal Federal** (revisando posição do Superior Tribunal de Justiça), com a inquestionável necessidade da **introdução do moderno mecanismo de audiências por meio por meio de videoconferência** ou outro recurso tecnológico de presença virtual, em tempo real.

[...].

Em linhas gerais, **a videoconferência pode ser uma exceção**, uma possibilidade, **não a regra**. Parece-me mais adequado que **a regra geral seja a realização de interrogatório no estabelecimento prisional**, com o deslocamento do magistrado. E que **o interrogatório por meio videoconferência seja efetivado apenas excepcionalmente**. Para isso, é necessário, primeiro, que o **uso da videoconferência esteja condicionado à existência de justificativa**, devidamente fundamentada pelo Juiz, com vistas a garantir segurança pública, manutenção de ordem pública ou garantia da aplicação da lei penal e instrução criminal, e desde que sejam assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos fóruns, e entre estes e o preso.

[...].

São as razões pelas quais julgo fundamental a aprovação de **norma que autorize a realização de videoconferências** em interrogatórios, **desde que observado o balizamento imposto pela Constituição Federal, traduzido na excepcionalidade do uso deste novo instrumento**.

A excepcionalidade inicial restou mantida no texto final, o que prontamente se revela na redação da norma insculpida no art. 185, § 2º, do CPP. Nesse sentido, não só se empregou de advérbio “excepcionalmente”, como também se determinaram, explicitamente, as ocorrências em que é cabível a prática do ato nessa modalidade:

Art. 185. [...].

§ 2º **Excepcionalmente**, o juiz, **por decisão fundamentada**, de ofício ou a requerimento das partes, **poderá realizar o interrogatório do réu preso** por sistema de **videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Grifo nosso).

Na vez do Encarte Civilista, observa-se que se adotou a videoconferência como meio de tomada do depoimento de testemunhas e da oitiva das partes (art. 385, § 3º; art. 453, § 1º), além de estendê-la para outros atos (art. 236, § 3º; art. 461, § 2º; art. 937, § 4º). Ainda assim, comparativamente ao CPC de 1973, percebe-se a escolha pela previsão expressa do novo instituto, de forma a instituí-lo e regrá-lo, ao passo que inexistia qualquer menção no Código prévio.

Tem-se, então, que assiste razão ao Impetrante quando aduz que a competência para introdução de tal fórmula (realização por videoconferência) não está ao alcance de ato administrativo, seja de Tribunal, seja do CNJ. Depende, na verdade, de lei ordinária do Congresso Nacional, ainda que genérica e mínima, na qual se regulamente a possibilidade de sua realização e suas hipóteses. Deve-se esse respeito à separação de poderes imaginada pelo constituinte originário, que afetou essa competência exclusivamente ao Legislador Federal, vide art. 22, I, CR/88.

Não obstante esse acerto teórico, a realidade contemporânea demanda ponderações, comprometimentos e relativizações, ainda mais na circunstância sanitária que se vivencia.

Nesse sentido, a descrição feita no art. 185, § 2º, do CPP, atualmente não é observada de forma absoluta, ou seja, não é lida de forma que tão só se empregue a videoconferência com indivíduos aprisionados. O caráter ímpar da pandemia, ocasionada pelo novo Coronavírus-19, demandou adaptações pelos órgãos judiciários, as quais, a despeito de fugirem da estrita legalidade, são impostas em virtude da premência pela continuidade do processo penal, sem que se perca de vista a segurança dos atores processuais.

Como se retira dos precedentes transcritos a seguir, o interrogatório à distância, em que pese o Réu esteja solto, é adequação que foi forçada aos Órgãos Jurisdicionais, não uma escolha arbitrária:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL. **AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NA FORMA VIRTUAL - ASSENTO NORMATIVO PARA A REALIZAÇÃO DO ATO PROCESSUAL NESSA MODALIDADE.** INVIABILIDADE TÉCNICA - ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA PELA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. **Há supedâneo normativo à realização de audiência de instrução e julgamento na forma virtual, mesmo quando não se tratar de réu preso (CNJ, Recomendação n. 62/2020; Resoluções n. 314/2020 e 318/2020** c/c Processo SEI n. 0001513-03.2020.4.04.8003 da Corregedoria Geral do TRF/4R). [...]. 3. Segurança denegada. (TRF4 5043811-72.2020.4.04.0000. 8ª Turma. Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Juntado aos autos em 4.11.2020; grifo nosso).

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. **AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA PARA RÉUS SOLTOS**. DISPONIBILIZAÇÃO DE PLATAFORMA DIGITAL ADOTADA PELO CNJ. **POSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 314/2020 E 318/2020 DO CNJ. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO**. RECOMENDAÇÃO DA CORREGEDORIA REGIONAL DE JUSTIÇA FEDERAL DA 4ª REGIÃO. GENÉRICA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE MATERIAL OU FINANCEIRA. DESCABIMENTO. 1. Inexistindo proibição nas Resoluções 314/2020 e 318/2020 do CNJ, disponibilizada a plataforma **emergencial pelo sistema Cisco Webex Meetings, adotado pelo CNJ para a realização de atos processuais durante o período de enfrentamento da pandemia por COVID-19**, e havendo expressa recomendação normativa da Corregedoria Regional de Justiça Federal da 4ª Região, **não há impedimento à realização de audiência por meio virtual ou eletrônico para réus não privados de liberdade**. [...]. (TRF4. HC 5018862-81.2020.4.04.0000. 7ª Turma. Rel. Des. Salise Monteiro Sanchotene. Juntado aos autos em 8.7.2020; grifo nosso).

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. **REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. CONTEXTO DE PANDEMIA DECORRENTE DO COVID-19**. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. **As Resoluções CNJ nº 314 e 318, que dispuseram sobre a realização de audiências remotas**, bem como as orientações prestadas pela Corregedoria Geral deste Tribunal, **não vedam a realização de audiência por meio de videoconferência nos casos em que o réu esteja solto**. (TRF4. HC 5018975-35.2020.4.04.0000. 8ª Turma. Rel. Des. Leandro Paulsen. Juntado aos autos em 2.7.2020; grifo nosso).

Consoante se deduz, o que se busca é uma harmonização entre a garantia do devido processo legal com outras normas igualmente fundamentais e que são afetadas pelo quadro pandêmico: primeira, a saúde pública, que é posta a perigo pelo contágio avassalador da nova doença, caso mantidas as práticas processuais *in loco*; e, segunda, a celeridade processual, essa ligada à necessidade de que o Judiciário forneça solução tempestiva aos conflitos sociais sob análise, primordialmente no âmbito penal.

Alinhado aos casos acima citados, é válido sublinhar que o CNJ buscou fornecer bases razoáveis e proporcionais ao desempenho da videoconferência, tanto nas hipóteses já autorizadas legalmente (art. 185, § 2º, CPP), quanto nas adaptações procedidas na atualidade, tal qual no caso concreto. Quanto a isso, a Resolução 329, de 30.7.2020, efetuou a extensão da videoconferência a todo e qualquer processo criminal e execução de pena, justamente em vista do quadro transitório e excepcional em voga:

Art. 1º Durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19), que determinou, dentre outras medidas, o isolamento social

indicado pela Organização Mundial de Saúde e a suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 314/2020), **vigorarão as medidas transitórias e excepcionais previstas nesta Resolução.**

Art. 2º **Será permitida a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência** pela plataforma digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça ou ferramenta similar, conforme previsão expressa contida no art. 6º, § 2º, da Resolução CNJ nº 314/2020.

Art. 3º **A realização de audiências por meio de videoconferência em processos criminais e de execução penal é medida voltada à continuidade da prestação jurisdicional**, condicionada à decisão fundamentada do magistrado. (Grifo nosso).

Não suficiente, em análise aos argumentos práticos trazidos pelo Impetrante (captura psíquica dos Julgadores; situação atual de Salvador; etc.), não se pode adotá-los *prima facie*, isto é, por seu valor de face. Devem antes ser analisados, a fim de que se determine se contêm relevância suficiente para justificar a eventual nulidade do ato a ser praticado. Em outras palavras, se indicam a possibilidade de que advenha prejuízo aos Pacientes em virtude de serem interrogados à distância.

A construção que acima se fez encontra sua base fundamental no princípio do nosso ordenamento da *pas de nullité sans grief*, o qual, em termos práticos, disciplina que inexistente a nulidade a ser reconhecida se não houver prejuízo demonstrado. Tal ideia não se resume a uma mera abstração, visto que se manifesta de forma concreta na norma retirável do art. 499 do CPPM: “Nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Em acréscimo, sublinha-se que questão análoga foi alvo de debate no Superior Tribunal de Justiça. Não obstante proferida antes da pandemia que hoje se vive e dos especiais entraves que ela impõe à ocorrência de atos presencialmente, desde 2017 a Corte Cidadã já apontava pela relativização da nulidade em questão, originada da não observância aos exatos termos do art. 185, § 2º, do CPP, especificamente no uso da videoconferência para interrogar Acusado solto:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CRIMES TRIBUTÁRIOS. RÉU SOLTO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS CONSECUTÓRIOS. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]. II - Sendo causa de **nulidade relativa**, a **realização de audiência por videoconferência, por si só, não configura inobservância do devido processo legal e seus consecutários.** III - *In casu*, observa-se, portanto, que não restou demonstrado qualquer

prejuízo ao paciente, tendo sido ele acompanhado por seu advogado durante a audiência e, pelas informações prestadas, não consta qualquer inconformismo da defesa na realização do ato que tenha sido registrado na ata de audiência. *Habeas Corpus* não conhecido. (STJ. HC 365.096/SP, Rel. Min. Felix Fischer. 5ª Turma. Julgado em 15.12.2016. DJe de 10.2.2017; grifo nosso).

Dito isso, passando à efetiva análise dos argumentos defensivos, a iniciar por aquele referente à alegada retomada da normalidade em Salvador, bem como em órgãos públicos localizados naquela circunscrição, observa-se que a dispersão viral não indica que as adaptações feitas à prática dos atos judiciais, como a do interrogatório por videoconferência, tenham caducado. Pelo contrário, é visível e notório que o distanciamento social se mantém importante no combate à doença.

Respeitado o retorno que as autoridades públicas praticam em todos os níveis da federação (federal, estadual, distrital e municipal), a dispersão do vírus permanece fortemente ativa, com o incremento no total de infectados e de mortes decorrentes em números ainda bastante altos, conforme se pode retirar dos noticiários diários. A título comparativo, observa-se que na Europa, em que pese as medidas de combate, o continente hoje passa por uma “segunda onda” de infecção, a qual se mostra pior que aquela experimentada entre março e maio (Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54714682>. Acessado em: 12.11.2020).

No ensejo dessa colocação, é sensível que a retomada da normalidade no município de Salvador não aparenta se basear em níveis epidemiológicos seguros, ao passo que o estado baiano, no recente intervalo entre os dias 8 e 11 de novembro, subiu de 583 novos casos diários para 1728, dos quais mais de ¼ desses ocorrem na Capital. (Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/11/08/bahia-tem-583-novos-casos-de-covid-19-nas-ultimas-24h.ghtml>. Acesso em: 12.11.2020; Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/11/11/bahia-tem-1728-novos-casos-de-covid-19-nas-ultimas-24h.ghtml>. Acesso em: 13.11.2020).

Logo, ao contrário do alegado pelo Impetrante, o quadro baiano contraindica a reaproximação das pessoas por meio de atos presenciais.

Nesse cenário, tem-se que o perigo corrido na Justiça Militar da União (JMU) será ainda mais sensível, principalmente pela reunião do Conselho de Justiça com os militares membros. Ainda que outros Órgãos do Poder Judiciário, como a Justiça do Trabalho da 5ª Região, estejam a retornar, sublinha-se que o Conselho *a quo* é composto por servidores militares da ativa, os quais, pela natureza essencial da defesa da soberania nacional, nunca pararam durante a pandemia.

Assim, serão trazidos a uma sala fechada quatro indivíduos que, em suas lides diárias nas Organizações Militares de origem, mantêm contato

frequente com outros colegas da caserna e até mesmo com público externo. Portanto, tem-se que a reunião desses Juízes Militares poderá ser notavelmente deletéria à saúde dos outros participantes do ato (Juiz Togado, Servidores da JMU, Membro do MPM, Advogado, Réus, Testemunhas).

Em suma, resta evidente, primeiro, que a liberalização municipal, não se está alicerçada em um panorama sanitário seguro, tornando na verdade inapropriado o retorno dos trabalhos no prédio da Auditoria daquela Circunscrição. Segundo, quanto à participação dos Juízes-Militares, essa tese, por sua vez, esvazia a razão de eventual prejuízo pelos Pacientes, visto que, na verdade, fundamenta a manutenção da prática à distância em virtude do risco que a presença desses militares ocasionará.

Posto isso, no que toca aos outros argumentos do Impetrante, são eles igualmente insubstanciais, de modo que também não permitem deduzir, antecipadamente e com a tranquilidade necessária, que haverá algum prejuízo no interrogatório por videoconferência.

Sobre a afetação à “captura psíquica por parte do julgador”, a tese não se socorre de fundamentos suficientemente objetivos, pois não explica como a intelecção dos Juízes seria tão menor em virtude do ato se fazer virtual. Concede-se que a transmissão de voz e imagem, por meios eletrônicos, é obviamente menos substancial e garantida do que a interlocução em um debate frente a frente. Porém, os “ruídos” que se experimentem (perdas de sinal, cortes, etc.) não indicam, *a priori*, que decorrerá um prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório.

Caso algo assim se suceda, qualquer dos participantes pode solicitar a repetição do que tenha sido dito, independente de quem falou e de quem peça essa reiteração. Além disso, ocorrências com maior grau de relevância, tal qual uma prolongada perda de acesso à internet, deverão constar em ata e, se relevantes o suficiente, podem ensejar a repetição dos interrogatórios na integralidade. Essa, inclusive, é a recomendação do CNJ na referida Resolução 329, vide art. 5º, *caput*, e art. 17, inciso III:

Art. 5º Não poderão ser interpretadas em prejuízo das partes eventuais falhas de conexão de internet ou dos equipamentos de áudio e vídeo durante as audiências ou na realização de atos processuais diversos **realizados por videoconferência.**

[...].

Art. 17. Da ata da audiência em meio virtual, deverá constar: [...].

III - **eventuais falhas técnicas**, quando for o caso; e

[...]. (Grifo nosso).

Não suficiente, se o Órgão Judicial de piso denegar o pleito da Parte pela repetição do ato, independentemente de quem seja lesado, Defesa ou

Parquet, as vias de impugnação a esta Casa se manterão abertas. Nesse caso, praticado pela instância inferior um efetivo erro de procedimento ou de aplicação do direito durante a audiência, o qual tenha acarretado uma nulidade, então poderá este Tribunal analisar esse fato, e não somente conjecturar acerca de invalidades futuras e incertas.

Chegado às duas últimas teses defensivas, a um, alega-se que a causa em exame seria de tal complexidade que seria necessária a prática do interrogatório presencialmente; e que, a dois, a MM. Juíza Federal Substituta da Justiça Militar, de forma contraditória, denega que o ato se realize no prédio da Auditoria, porém permite o acesso a quem tenha de participar da sessão (testemunha, advogado, réus, etc.), a fim de que acesse a internet pelos equipamentos locais da JMU.

Como dito mais acima, tais argumentos restam carentes de conteúdo que lhes dê a solidez suficiente a permitir o acolhimento.

Pelo primeiro, não se encontra explicação para o porquê de este processo ser considerado “de extrema complexidade”. Observados os autos de primeiro grau, além das interpelações prévias a esta Corte (7001028-27.2019.7.00.0000; 7000971- 09.2019.7.00.0000), ainda assim não se colhe algum indicador do motivo que torna a causa tão difícil de ser compreendida. A bem da verdade, sequer se denota que correlação existiria entre esse caráter “complexo” do processo e a necessidade peremptória de que o interrogatório seja presencial.

Quanto ao segundo, a contradição abordada pelo Impetrante estaria no seguinte trecho, encontrado nos Ofícios para cientificação a respeito do ato: “caso não possua tecnologia, poderá comparecer na sede [...] desta 6ª CJM, em Salvador/BA, para [...] utilizar-se da internet e das instalações técnicas necessárias (computador com microfone ou celular) para participar remotamente da audiência”. Visualizada a “controvertida” redação, nota-se que, diferentemente da leitura feita por este Relator ao tempo da Decisão Liminar, inexistente contradição ou injustiça.

Resta perceptível que o Juízo daquela Auditoria, com extrema ponderação e razoabilidade, oferta às pessoas que necessitarem participar da Sessão a possibilidade de comparecerem ao prédio da Unidade Judicial a fim de obterem acesso à internet. Nessa hipótese, não haverá a prática do ato presencialmente, mas sim e somente o comparecimento do indivíduo à Auditoria, para nela utilizar equipamentos e *software* como meio para participar do ato, que ainda será feito por videoconferência.

Sublinhe-se que o franqueamento dessa possibilidade, além de se basear em uma racionalidade muito adequada, encontra pleno respaldo no art. 10 da Resolução 329/2020 do CNJ, citada antes neste Voto. Esse dispositivo faculta justamente que, quando alguém a ser ouvido (réu, ofendido, testemunha)

avisar que não possui meios para “acessar a videoconferência”, “poderá o magistrado [...] autorizar [...] medidas excepcionais para viabilizar a oitiva”:

Art. 10. Quando informado que o réu, o ofendido ou a testemunha não disponham de recursos adequados para acessar a videoconferência, poderá o magistrado, ouvidas as partes, em casos urgentes, autorizar, por decisão fundamentada, medidas excepcionais para viabilizar a oitiva, desde que respeitada as normas constitucionais e processuais vigentes. (Grifo nosso).

Em conclusão sobre esses últimos tópicos, tem-se que nem a causa demonstra possuir uma complexidade exacerbada que justifique, impreterivelmente, a prática do interrogatório de forma presencial; nem a concessão feita pela Magistrada de piso, de qualquer forma, enseja contradição ou realiza injustiça contra os Pacientes, pois somente permite o uso do ferramental da Auditoria de modo a proporcionar a participação àqueles que devem comparecer à audiência virtual.

Vencidas todas as teses e, então, definido o voto a se prolatar, compreendo relevante fazer um apontamento.

A prática de atos por meios virtuais, principalmente o interrogatório, embora entenda se justificar durante a pandemia, no meu sentir, deverá ser gradualmente suavizada, com a retomada dos procedimentos padrões. Quanto a isso, destaco que, fora desta situação de anormalidade, o método de videoconferência adotado pela Auditoria da 6ª CJM, mesmo que não acarrete de *per si* nulidade, não está de acordo com as regras procedimentais estabelecidas tanto no CPP, quanto nos provimentos administrativos desta Justiça.

Para além da ausência de adequação à hipótese excepcional (réu preso) prevista no art. 185, § 2º, do CPP, observa-se que a ocorrência de videoconferência não se coaduna sequer com a Resolução 202, de 3.4.2014, deste STM. Nesse sentido, a referida Resolução é a qual possibilita o convênio desta Justiça com os demais órgãos judiciários, federais e estaduais, bem como com as organizações militares, com o fim da prática de videoconferência. Entretanto, seu objeto se limita aos atos de “oitiva de testemunhas” (art. 1º, § 1º), sem que regre ou autorize o emprego do método virtual para o ato de interrogatório.

Ainda, no que toca aos demais atos expedidos por esta Corte em resposta à situação de pandemia, sublinha-se que nenhuma delas instituiu ou incrementou a possibilidade da prática de atos, na instância de piso da JMU, por meio de videoconferência. Nesse sentido, a Resolução 275, de 2.4.2020, e o Ato Normativo 414, de 1.4.2020, com as alterações posteriores, somente abordaram a realização de julgamentos virtuais e por videoconferência.

Não suficiente, cabe também destacar que o recente provimento do CNJ que institui o “Juízo 100% Digital” (Resolução 345, de 9.10.2020), citada

pela MM. Juíza em suas informações, diz respeito tão só ao processo civil. Ainda que vagamente, o caráter civilista desponta, por exemplo, da redação do seu art. 2º, parágrafo único, que prevê que a demanda será ajuizada “[pel]a parte e [por] seu **advogado**” (grifo nosso). A partir disso, tem-se indicação pela exclusão da seara criminal, ao passo que o Ministério Público, o qual é titular da ação penal, não é representado por patrono inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao final, não deve escapar de vista dos Julgadores *a quo* que o Poder Judiciário Nacional se encontra em movimento de retomada. Quanto a isso, o próprio CNJ, em 1º.6.2020, publicou a Resolução 322, a qual estabeleceu regras “para a retomada dos serviços jurisdicionais presenciais no âmbito do Poder Judiciário nacional, nos tribunais em que isso for possível”. No mesmo sentido e para atender essa ordenação do Conselho Nacional, esta Justiça Castrense expediu o Ato Normativo 432, de 31.7.2020.

Em resumo, sem desmerecer as medidas adotadas pelos órgãos judiciais, muito necessárias em face da brusca mudança de panorama nesta pandemia, fica o alerta da necessidade de que, dentro de padrões confiáveis de segurança da saúde, sejam gradualmente retomadas as práticas usuais, pois essas se afixam diretamente no regramento legal e administrativo original, de modo que evitam nulidades e prejuízos ao processo judicial constitucional.

Feitos esses derradeiros apontamentos, pelo todo exposto, **rejeito** a preliminar suscitada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar, portanto **conheço** do *Habeas Corpus* impetrado; e, no mérito, julgo **improcedente** a demanda, com a conseqüente denegação da ordem requerida, mantida, por ora, a possibilidade da prática do interrogatório dos Pacientes por meio de videoconferência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar, conhecendo do *Habeas Corpus* impetrado e, no mérito, **por unanimidade**, julgou improcedente a demanda, com a conseqüente denegação da ordem requerida, mantendo-se, por ora, a possibilidade da prática do interrogatório dos Pacientes por meio de videoconferência.

Brasília, 25 de novembro de 2020 – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro-Relator.



Mandado de Segurança

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7000567-21.2020.7.00.0000

Relator: Min. Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo.

Impetrante: Ministério Público Militar.

Impetrado: Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM
– Justiça Militar da União – Brasília.

Interessados: Arxo Industrial do Brasil Ltda e Paulo Sergio Pedroza Mendes.

Advogado: Edilton Oliveira Nunes.

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. APURAÇÃO DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ESPOSA DO INVESTIGADO. FUNDADOS ELEMENTOS DE SUSPEITA. AUSÊNCIA. DIREITO À PRIVACIDADE. ART. 5º, INCISO X, CF/88. SEGURANÇA DENEGADA.

I - Indefere-se pedido ministerial de quebra de sigilo bancário e fiscal em desfavor da esposa de Oficial investigado em sede de inquérito policial militar, quando à revelia de elementos de suspeita de participação do cônjuge varoa na empreitada delitiva deve prevalecer o direito à intimidade esculpido no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. A relação de parentesco, por si só, não tem o condão de sustentar a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da vida privada. Precedentes do STF e do STM.

II - Segurança denegada. Decisão por maioria.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante

do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu da presente ação mandamental e, **por maioria**, denegou a Segurança, por falta de amparo legal, nos termos do voto do Relator Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Os Ministros Odilson Sampaio Benzi, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Carlos Vuyk de Aquino, Leonardo Puntel e Carlos Augusto Amaral Oliveira davam provimento ao pedido ministerial, com a quebra do sigilo bancário de Andreia Luciany Gomes Mendes, esposa do Cel R1 Paulo Sergio Pedroza Mendes, investigado nos autos do IPM 7000105-93.2018.7.11.0011.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Marco Antônio de Farias e Celso Luiz Nazareth. O Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira fará declaração de voto. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 19/11/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo membro do MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR contra decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 11ª CJM, Dr. ALEXANDRE AUGUSTO QUINTAS, em 10 de julho de 2020, nos autos do PQS³⁶ nº 7000148-30.2018.7.11.0011, que indeferiu o pedido ministerial referente a quebra de sigilo bancário da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES, esposa do Cel R1 do Exército PAULO SÉRGIO PEDROZA **MENDES**, investigado nos autos do IPM nº 7000105-93.2018.7.11.0011.

Requer a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, de modo a determinar a quebra do sigilo bancário da mencionada Civil para, conseqüentemente, oficial o Banco Central do Brasil, para que comunique às instituições financeiras a decisão de quebra do sigilo bancário e enviem os dados da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES, referentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2015, transmitindo diretamente ao Centro de Apoio à Investigação, na forma constante da Minuta de Requerimento para Afastamento do Sigilo Bancário; e a Secretaria da Receita Federal do Brasil para que encaminhe o Dossiê Integrado dos anos-base 2011 a 2015 da nominada civil, bem como seja extraído diretamente, por intermédio do “Sistema INFOJUD”, os dados de Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referentes à citada civil com ano-base 2016.

³⁶ PQS - Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico.

No mérito, pugna pela concessão definitiva da segurança. Para tanto, sustenta que o § 4º, inciso VI, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, prevê a possibilidade de decretação da quebra de sigilo de serviços e operações bancárias quando necessária para apuração de qualquer ilícito e que o direito fundamental à privacidade pode e, no presente caso, deve ser relativizado diante dos interesses público, social e da justiça.

Aponta que, mesmo com o afastamento do sigilo bancário, fiscal e telefônico do Cel R1 MENDES, que foi deferido pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 11ª CJM, com os dados disponibilizados pelas instituições financeiras, Receita Federal do Brasil (RFB) e operadoras de telefonia, não se logrou evidenciar o vínculo financeiro direto entre o Cel R1 MENDES e a empresa ARXO Industrial do Brasil Ltda.

Segundo o *parquet milicien*, apesar de não notabilizar o citado vínculo, o relatório do Centro de Apoio à Investigação do Ministério Público Militar (CPADSI – MPM) apresentou diversos dados que corroboravam a versão apresentada pela Sra. CINTIA (funcionária da empresa ARXO) em suas declarações no âmbito da “Operação Lava-Jato”. Esses dados demonstrariam a necessidade do aprofundamento das investigações, com o afastamento dos sigilos bancários e fiscal da esposa do referido Coronel.

Também sustenta que, nos delitos praticados em licitações públicas, os agentes dificilmente usam a própria conta para receber vantagens ilícitas, que, em geral, tais crimes envolvem fraude documental, facilidade na destruição ou ocultação de provas, lei do silêncio entre os envolvidos e principalmente a dissimulação de recebimento das vantagens indevidas.

Assim, para o MPM, o Cel R1 MENDES pode ter utilizado as contas bancárias de sua esposa para receber depósitos de numerários oriundos de ilícitos e, por isso, requer o afastamento do sigilo bancário e fiscal da civil para o mesmo período em que foi deferido o afastamento do sigilo do Cel R1 MENDES (de 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2015), visando verificar se essas eventuais vantagens foram recebidas por ele na conta bancária de sua cônjuge, bem como a evolução patrimonial dela, com o objetivo de se analisar possível variação ilegal.

Em decisão de 27 de agosto de 2020 (evento 5), indeferi a liminar por não vislumbrar, de plano, a presença do risco de ineficácia da medida (*periculum in mora*), pois eventuais mitigações ao direito pleiteado poderiam ser corrigidas a qualquer tempo, além de que o pedido de tutela prévia guarda íntimarelacão com o mérito do presente *mandamus*.

Nesta mesma decisão, em observância ao rito previsto na Lei nº 12.016/2009, solicitei informações à autoridade apontada como coatora.

Mediante Ofício nº 013602/20-00.03 (Evento 8), o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM trouxe a informação de que a solução do Inquérito concluiu pela não configuração de indício de crime de desvio de conduta do Cel R1 PAULO SÉRGIO PEDROZA **MENDES** e de favorecimento da Empresa ARXO. Após vista dos autos, o MPM requereu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do CEL R/1 MENDES e da empresa ARXO, pedido esse deferido em 12 de março de 2018 (evento 9 do IPM), autuando-se o PQS nº 7000148-30.2018.7.11.0011 (bancário) e o PQS nº 7000149-15.2018.7.11.0011(fiscal).

Em seguida o membro do MPM requereu a quebra do sigilo de dados telefônicos do militar além de expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), para a obtenção de informações sobre investimentos que eventualmente possuiria. Esses pedidos foram, em um primeiro momento, parcialmente deferidos, contudo, após pedido de reconsideração, foram integralmente deferidos em 30 de abril de 2018.

Em 15 de maio de 2020, após o prazo de diligências e confecção de relatório sobre os dados obtidos, o Órgão Ministerial requereu nova quebra de sigilo bancário e fiscal, dessa vez em relação à Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES, esposa do Cel R/1 PAULO SÉRGIO PEDROZA MENDES, justificando que os “proveitos de crime são eventualmente depositados em conta de esposa e familiares dos investigados” (evento 129 do PQS nº 7000148-30.2018.7.11.0011).

Diante do lapso temporal das investigações, o juízo de piso entendeu por oportunizar à Defesa o direito ao contraditório bem como por solicitar esclarecimentos ao MPM sobre a necessidade da quebra de sigilo bancário de pessoa estranha à investigação.

O órgão ministerial informou, no mesmo sentido do presente *mandamus*, que, nos delitos praticados em licitações públicas, os agentes dificilmente usam a própria conta para receber vantagens ilícitas, bem como que esses delitos usualmente envolvem fraude documental, destruição ou ocultação de provas, lei do silêncio entre os envolvidos e principalmente a dissimulação de recebimento das vantagens indevidas.

Em 24 de junho de 2020, o pedido foi indeferido pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar, que entendeu estarem ausentes argumentos concretos sobre o envolvimento da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES quanto aos fatos em apuração.

O MPM pediu reconsideração da decisão, mas, no entendimento daquele juízo, não trouxe motivos para a restrição da intimidade, razão pela qual se manteve o indeferimento.

Diante desses fatos, a autoridade apresentou como base argumentativa para a não concessão da ordem pleiteada que os fundamentos repetidamente trazidos pelo *Parquet* para a quebra de sigilo bancário da Sra. ANDREIA se referem a fatos atinentes ao Cel R/1 PAULO SÉRGIO PEDROZA **MENDES**, que já teve os sigilos bancário, fiscal e telefônico afastados, tudo em conformidade aos pedidos ministeriais e, também, não foi apresentada qualquer referência nos autos ao nome da esposa do investigado, o que demonstraria a tentativa ministerial de alargar indevidamente o escopo do inquérito policial. Nesse sentido, trouxe precedente da Quinta Turma do STJ, que, em caso semelhante, manteve o indeferimento do pedido. Reiterou, ao final, que o procedimento investigatório já ultrapassou os três anos sem que fosse oferecida denúncia.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, mediante parecer do ilustre Subprocurador-Geral Dr. CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA, opinou pela concessão da ordem na forma como foi requerida, determinando-se a quebra do sigilo bancário e fiscal.

É o relatório.

VOTO

Passo a conhecer da presente ação constitucional, uma vez que estão satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Enfrenta-se mandado de segurança que tem por escopo a determinação de quebra de sigilo bancário e fiscal da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES, esposa do Cel R1 do Exército PAULO SÉRGIO PEDROZA **MENDES**, que é investigado nos autos do IPM nº 7000105-93.2018.7.11.0011.

O Impetrante se insurge contra decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM que entendeu estarem ausentes argumentos concretos sobre o envolvimento da mencionada civil no suposto esquema criminoso em apuração no referido IPM.

Com efeito, o art. 5º, inciso X³⁷, da Constituição Federal de 1988, garante o direito fundamental à privacidade, contudo, em seu inciso XII³⁸, possibilita, em tese, a quebra dos sigilos de dados bancários e fiscais mediante “(...) ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer (...)”, respeitado que a finalidade seja para instruir “(...) investigação criminal ou instrução processual penal”.

³⁷ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

³⁸ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Nesse sentido, foi editada a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que, em seu § 4º, inciso VI, prevê excepcionalíssima medida quando se tratar de ilícito contra a Administração Pública, *in verbis*:

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

(...)

VI - contra a Administração Pública; (...).

Dessa forma, o direito do indivíduo à privacidade e o sigilo de seus dados bancários e fiscais não é absoluto, podendo ser afastado por meio de ordem judicial, quando necessária e com o fim de instruir procedimento investigatório ou processo penal³⁹.

Contudo, a Lei que possibilita a quebra do sigilo não terá aplicação incondicionada, dependendo de ordem judicial fundamentada; comprovação da indispensabilidade dos dados constantes da instituição financeira; **existência de fundados elementos de suspeita**; individualização do investigado e do objeto da investigação; obrigatoriedade de manutenção do sigilo em relação às pessoas estranhas ao procedimento investigatório; e de utilização dos dados obtidos somente para a investigação que lhe deu causa⁴⁰.

Sabe-se que, nos crimes que envolvem procedimentos licitatórios, muitas vezes se usam de terceiros, chamados de “laranjas”, para a ocultação do proveito do crime, e, em muitos casos, esses terceiros são familiares próximos nos quais o criminoso confia. A Suprema Corte, em precedente trazido pelo impetrante, pôde analisar essa situação:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO INQUÉRITO. APURAÇÃO DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DE PESSOA SEM PRERROGATIVA DE FORO. MEDIDA INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A extensão das diligências efetuadas em inquérito policial supervisionado pelo Supremo Tribunal Federal pode alcançar pessoas sem prerrogativa de foro, quando se revelar indispensável à apuração da suposta infração. **2. No caso, há fundadas suspeitas de que o repasse de vantagem indevida ao congressista investigado ocorrera por intermédio de conta bancária de titularidade de sua esposa, do que deflui a relevância da medida para o êxito das investigações.** 3. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso).

(STF - Inq 3784 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão: Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 20/9/2016. Publicação: 31/8/2017).

³⁹ Nesse sentido MS 7001313-20.2019.7.00.0000, Relator: Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, julgado em 16/12/2019, DJe 23/12/2019.

⁴⁰ STF. Inq. nº 923/DF (2450-91.1994.0.01.0000) Relator: Min. MOREIRA ALVES.

Assim, verifica-se que nesse precedente existiam elementos na investigação que levantavam suspeitas de que o proveito do crime chegara ao autor por intermédio da conta bancária da esposa dele, ou seja, existia fundada suspeita, diferentemente do presente caso no qual o *parquet milicien* fundamenta o pedido de quebra de sigilo somente no estado civil da requerida. Transcrevo trecho do pedido:

(...) Nesse contexto, há que se ressaltar que os delitos praticados em licitações públicas possuem algumas características, tais como: a fraude documental, a facilidade na destruição ou ocultação de provas, a lei do silêncio entre os envolvidos e principalmente a dissimulação de recebimento de vantagens indevidas.

Desse modo, há que se registrar, como é do conhecimento dos operadores de direito, que os agentes que recebem vantagens ilícitas dificilmente usam a própria conta para recebê-las, em decorrência da evolução das técnicas investigativas. Assim, usam as contas bancárias das esposas e familiares para depositar dinheiro oriundo de vantagens ilícitas, bem como adquirem patrimônio em nome dessas pessoas.

Por essa razão, é imprescindível o afastamento do sigilo bancário e fiscal da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES, no mesmo período em que foi deferido o afastamento do Cel MENDES (01/01/2011 a 31/12/2015), para verificar vantagens indevidas recebidas por ele, eventualmente creditadas na conta bancária da esposa, bem como evolução patrimonial dela, com o objetivo de se analisar possível variação a descoberto. (...).

Ora, como já dito, um dos requisitos essenciais para deferimento de excepcionalíssima medida de quebra de sigilo bancário é a existência de fundados elementos de suspeita de que a esposa do militar, de alguma forma, tenha contribuído para o crime, bem como a necessidade e indispensabilidade dos dados sigilosos.

Na fundamentação do pedido de quebra de sigilo, assim como na do presente Mandado de Segurança, o que se vê são fatos referentes ao Cel R1 MENDES e à empresa ARXO Ltda., e, em nenhum momento o investigador traz elementos que permitam inferir o envolvimento da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES, salvo a condição de cônjuge do militar.

Por consequência lógica, o estado civil dela não pode, sozinho, ser elemento de suspeita capaz de sustentar a flexibilização do direito fundamental à privacidade e nem de que seus dados bancários e fiscais sejam indispensáveis à investigação.

Correta, portanto, a decisão do Juízo de piso, uma vez que a requerida quebra de sigilo não se apresenta razoável ou proporcional, atentando contra a

privacidade de quem, até prova do contrário, não guarda relação com os fatos investigados.

Nesse contexto, não resta alternativa senão confirmar a legalidade da Decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da 11ª CJM, Dr. ALEXANDRE AUGUSTO QUINTAS, que indeferiu o pedido de quebra de sigilo da Sra. ANDREIA LUCIANY GOMES MENDES.

Ante o exposto, conheço da presente ação mandamental e denego a Segurança por falta de amparo legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por **unanimidade**, em conhecer da ação mandamental e, por **maioria**, em denegar a Segurança por falta de amparo legal.

Brasília, 19 de novembro de 2020 – Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Ten Brig Ar CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA
Mandado de Segurança Nº 7000567-21.2020.7.00.0000

No julgamento do presente feito, ocorrido na Sessão de Julgamento Virtual, ocorrida no período de 16 a 19 de novembro de 2020, divergi de meus eminentes Pares, para integrar a corrente minoritária, que concedia a segurança pleiteada pelo Impetrante, para determinar o afastamento do sigilo bancário da Senhora Andreia Luciany Gomes Mendes, esposa do investigado, Cel R1 Paulo Sérgio Pedroza Mendes, nos autos da PQS nº 7000148-30.2018.7.11.0011, vinculados ao IPM nº 7000105-93.2018.7.11.0011. Na ocasião, tive a honra de ser acompanhado pelos eminentes Ministros Gen Ex ODILSON SAMPAIO BENZI, Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO e Alte Esq LEONARDO PUNTEL.

O entendimento da corrente minoritária foi materializado por meio do voto inserido no Plenário Virtual pelo eminente Ministro Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, do qual me valho para formalizar a presente declaração, *in verbis*:

Cuida-se de **Mandado de Segurança** impetrado pelo Ministério Público Militar (MPM) contra Decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Auditoria da Justiça Militar da 11ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), Dr. Alexandre Augusto Quintas, que, em 10.7.2020, nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico (PQS) 7000148-30.2018.7.11.0011, indeferiu o pedido ministerial referente à

quebra de sigilo bancário de Andreia Luciany Gomes Mendes, esposa do Cel R1 Paulo Sérgio Pedroza Mendes, investigado nos autos do Inquérito Policial Militar (IPM) 7000105- 93.2018.7.11.0011.

De acordo com o Órgão Ministerial, nos delitos praticados em licitações públicas, os agentes dificilmente usam a própria conta para receber vantagens ilícitas, bem como que esses delitos usualmente envolvem fraude documental, destruição ou ocultação de provas, lei do silêncio entre os envolvidos e principalmente a dissimulação de recebimento das vantagens indevidas.

Considero que assiste razão ao nobre presentante do MPM.

O pedido ministerial reveste-se de plausibilidade jurídica, uma vez que, como afirmado, nos crimes licitatórios existe uma grande dificuldade de localizar os valores recebidos indevidamente pelos agentes públicos, e os agentes, cientes que poderão ser investigados pelas possíveis fraudes, raramente depositam quantias nas suas próprias contas. Assim, cabe ao MPM a busca de todas as provas possíveis para a formação de sua convicção. Muitos processos licitatórios culminam em absolvição exatamente por não se poder identificar o proveito do crime.

Consta da investigação que o Cel Mendes teria recebido pagamento de propina no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) como fiscal de contrato de licitação realizado pelo Exército com a empresa Arxo. Tal fato foi denunciado por funcionária da referida empresa, Cintia Provesi Francisco, no âmbito da “Operação LavaJato”. A tentativa de localização desse dinheiro deve ser a mais ampla possível, uma vez que deve retornar ao erário, já tão escasso de recursos financeiros.

Neste sentido, o Parecer Ministerial:

As fraudes contra o patrimônio público, não raro, implicam em encobrimento do crime, bem como obtenção da vantagem ilícita, por meio de utilização de contas de pessoas próximas ao agente do delito. A única forma de se apurar se isso aconteceu, no presente caso, é decretando-se a quebra do sigilo bancário e fiscal, não apenas da esposa do acusado, mas também de familiares. **O direito coletivo à apuração do crime e ver a lei aplicada há de prevalecer sobre o direito individual nesse momento processual.** Observe-se a nova redação do artigo 91-A do Código Penal comum no que se refere aos efeitos do crime:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Para efeito da perda prevista no *caput* deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Investigar parentes próximos é uma necessidade hoje para se cumprir com a determinação legal acima. (Grifo nosso).

Ademais, foram constatados vários depósitos não identificados na conta do Cel Mendes. A análise da conta da esposa pode elucidar essa questão e trazer mais certeza de participação do Acusado na empreitada criminosa.

Conforme jurisprudência de Tribunais pátrios:

[...] Havendo fortes indícios de enriquecimento injustificado do sindicado e desde que cumprida a norma prevista no artigo 3º, § 1º, da LC 105/2001, a quebra de sigilo pode ser autorizada na fase inquisitiva. 4. **Ainda, a quebra de sigilo das contas bancárias do cônjuge do servidor público é plenamente justificada, não só pela sua relação familiar com o sindicado, mas, sobretudo, porque demonstrado que houve o recebimento de valores de origem não identificada e sequer comprovada quando demandado.** 5. Não há nos autos comprovação de violação à privacidade ou à intimidade, tendo sido cumpridos todos os requisitos legais para o deferimento da medida. 6. Considerando que o sindicado foi intimado no âmbito da Sindicância Patrimonial para juntar aos autos os extratos bancários, o que não foi realizado, deve a parte ré ser condenada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3. Apelação Cível - 2252913, ApCiv 0012452-31.2015.4.03.6100 - Terceira Turma, e-DJF3 28.9.2017; grifo nosso).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. RECURSO ORDINÁRIO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. LEI Nº 4.595/64, ART. 38, E CF, ART. 5º, X. O Superior Tribunal Militar denegou mandado de segurança impetrado contra decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário dos ora recorrentes, porquanto reconheceu, a partir de informações providenciadas pela Comissão de Inquérito, que existem dados que, nas circunstâncias descritas, precisam ser apurados, sendo manifesto o interesse da Comissão de Inquérito em sua obtenção como providência essencial à satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação penal. **Esta Corte tem admitido a quebra do sigilo bancário quando há interesse público relevante, como o da investigação criminal fundada em suspeita razoável de infração penal.**

Recurso improvido. (STF. RMS 23002. Rel. Ilmar Galvão. Primeira Turma. Julgado em 2.10.1998. DJ de 27.11.1998; grifo nosso).

Conforme já defendi nesta Corte Militar, o direito ao sigilo de dados do indivíduo, embora constitucionalmente garantido, não é absoluto, e pode ser afastado por meio de ordem judicial com o fim de instruir procedimento investigatório criminal ou processo penal.

No caso concreto, considero que existem indícios suficientes de crime aptos a afastar o sigilo bancário de Andreia Luciany Gomes Mendes, esposa do Cel R1 Paulo Sérgio Pedroza Mendes, investigado nos autos do IPM 7000105- 93.2018.7.11.0011.

Segundo o *Parquet milicien*, o Relatório do Centro de Apoio à Investigação do Ministério Público Militar (CPADSI - MPM) apresentou diversos dados que corroboravam a versão apresentada pela civil Cintia Provesi Francisco. Esses dados demonstrariam a necessidade do aprofundamento das investigações, com o afastamento dos sigilos bancários e fiscal da esposa do referido Coronel.

São essas as razões pelas quais acompanhei o entendimento ora explanado para, acolhendo o pleito ministerial, conceder a segurança e afastar o sigilo bancário de Andreia Luciany Gomes Mendes, esposa do Cel R1 Paulo Sérgio Pedroza Mendes, investigado nos autos do IPM 7000105-93.2018.7.11.0011.

Superior Tribunal Militar, 19 de novembro de 2020.

Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira
Ministro do STM



Questão Administrativa

QUESTÃO ADMINISTRATIVA Nº 000669/19-02.02

Relator: Min. Gen Ex Odilson Sampaio Benzi.

Assunto: Em cumprimento à determinação do Exmo. Sr. Ministro-Presidente, de 12/3/2020, é atuado como Questão Administrativa, “ex vi” do art. 166 do RISTM, o processo protocolado no Sistema Eletrônico de Informações sob o nº 000669/19-02.02.

EMENTA

QUESTÃO ADMINISTRATIVA. REQUERIMENTO DE JUÍZA FEDERAL DA JUSTIÇA MILITAR DA 2ª AUDITORIA DA 2ª CJM. CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA COMO JUÍZA SUBSTITUTA, ANTES DO DECURSO DE 5 (CINCO) ANOS NO CARGO DE JUÍZA TITULAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. MS Nº 33456 (8621075-93.2015.1.00.0000). DEFERIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

É devida a concessão de abono de permanência à magistrada, quando implementados os requisitos para a aposentadoria voluntária, considerando o caráter uno do Poder Judiciário, desde que ela possua mais de 5 (cinco) anos de efetivo exercício em cargo pertencente à mesma estrutura funcional.

Assim, a magistrada faz jus ao abono de permanência, a partir do dia seguinte àquele em que ela reuniu os requisitos para a inativação, considerando-se os 5 (cinco) anos que contava no cargo de juíza federal substituta, ainda que esteja exercendo o cargo de magistrada titular, quando requereu o referido benefício.

Considerar de forma restritiva, mesmo a interessada possuindo os requisitos para a aposentadoria voluntária, tendo de permanecer por mais 5 (cinco) anos no cargo de magistrada titular para poder fazer jus à concessão do auxílio de permanência, sendo que ambos os cargos têm como natureza a mesma atividade judicante, é uma verdadeira reprimenda ao magistrado que ascende na vida laboral, *in casu*, de juiz federal substituto para juiz

federal da Justiça Militar da União, assim como também vai de encontro ao escopo do citado benefício, que é fomentar a permanência do agente no serviço público.

Pleito Deferido. Decisão por Unanimidade.

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, deferiu o pleito da requerente para conceder o abono de permanência sobre o valor do subsídio do cargo de Juiz Federal Substituto da Justiça Militar, a contar de 24 de agosto de 2018, considerando a disponibilidade orçamentária para o adimplemento dos descontos efetuados a partir da data da concessão, até que complete o tempo mínimo de efetivo exercício no cargo de Juíza Federal titular da JMU.

Presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Ausente, justificadamente, o Ministro José Barroso Filho. (Extrato da Ata 7ª Sessão Administrativa Extraordinária – Videoconferência –, 29/9/2020).

RELATÓRIO

Cuida-se de Requerimento autuado como Questão Administrativa, ex vi do art. 166 do RISTM, na qual a Dra. VERA LÚCIA DA SILVA CONCEIÇÃO, Juíza Federal da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 2ª CJM, mediante o ofício nº 1448602, de 31 de maio de 2019, pleiteou a contagem de prazo para sua aposentadoria, a implementação e o pagamento de abono de permanência, em face de ter completado o período aquisitivo para aposentadoria voluntária.

A Diretoria de Pessoal, por intermédio da Seção de Inativos (SEINA), em informação de nº 1455798, de 24 de junho de 2019, elencou que a mencionada magistrada entrou em exercício na JMU, no cargo de Juíza-Auditora Substituta (antiga nomenclatura), em 1º de junho de 2000, sendo promovida ao cargo de Juíza-Auditora em 21 de agosto de 2015. Disse também que a magistrada possui averbados mais 12 (doze) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias, concernentes ao cargo de Oficial de Justiça exercido no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, bem como que ela, até a data de 7 de junho de 2019, contava com o tempo total de contribuição de 11.603 (onze mil, seiscentos e três) dias, o equivalente a 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias.

A DIPES informou, também, que a magistrada somente implementará os requisitos para aposentadoria, quando completar 5 (cinco) anos de magistratura no cargo de Juíza Titular, na forma das regras vigentes abaixo especificadas:

1. Em 18/8/2020, com fundamento no art. 40, § 1º, III, “a”, da CF, com a redação dada pelas EC nº 41/03 e nº 20/98 (INTEGRAL), com média e sem paridade;

2. Em 18/4/2024, com fundamento no art. 40, § 1º, III, “b”, da CF, com a redação dada pelas EC nº 41/03 e nº 20/98 (PROPORCIONAL), com média e sem paridade;

3. Em 19/5/2021, com fundamento no art. 2º da EC nº 41/03 (PROPORCIONAL), com média e sem paridade, devendo os proventos serem reduzidos em 5% (cinco por cento) para cada ano antecipado dos 60 (sessenta) anos de idade;

4. Em 18/8/2020, com fundamento no art. 6º da EC nº 41/03 (INTEGRAL), com última remuneração e paridade;

5. Em 18/8/2020, com fundamento no art. 3º da EC nº 47/05 (INTEGRAL), com última remuneração e paridade.

Não concordando com esses dados acima sobre sua aposentadoria, levantados pela DIPES, em 5/9/2019, a magistrada titular apresentou o Ofício nº 1561152 ao Ministro-Presidente desta Corte. Na ocasião, trouxe a lume a Decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC nº 006.993/2013-3, que determinou ao Poder Judiciário Federal o seguinte:

que passem a observar o preenchimento do requisito de tempo mínimo de cinco anos no cargo, (...) tanto para a concessão de aposentadoria quanto de abono de permanência, em consonância com o que dispõe a Constituição Federal (art. 40) e as Emendas Constitucionais n.s 20/1998, 41/2003 e 47/2005.

No mesmo ofício, em face da Decisão supra do TCU, a magistrada, ora requerente, informou que, no Mandado de Segurança nº 33456 – impetrado junto ao STF pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) –, foi deferido pelo Ministro MARCO AURÉLIO, em sede de liminar, a suspensão dos efeitos desse Acórdão do TCU, o qual entendia ser necessário o tempo mínimo de 5 (cinco) anos no último cargo em que estivesse atuando, para a concessão da aposentadoria e também para o recebimento do abono de permanência.

A magistrada, igualmente, informou que a Associação dos Juizes Federais do Brasil e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) – da qual aquela requerente é associada desde a entrada nos quadros da magistratura – ingressaram no retromencionado *Mandamus*, tendo os efeitos da antecipação de tutela sido estendidos a todos os juizes membros de ambas as Associações.

Em razão disso, a magistrada requereu o deferimento do abono de permanência, a partir da data em que foram reunidas as condições para a aposentadoria voluntária, sobre o valor do subsídio do cargo por ela exercido

anteriormente – qual seja, de Juíza Federal Substituta – até o cumprimento do tempo mínimo de efetivo exercício no novo cargo de Juíza Federal titular.

Foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- Informação nº 23/2012, referente ao processo do então Juiz-Auditor titular Dr. José Maurício de Oliveira, que pleiteou o abono de permanência (1576995);

- Ofício nº 470/2012, do Dr. José Maurício de Oliveira, referente ao processo acima (1577003);

- Questão Administrativa nº 46-45.2013.7.00.0000, referente ao reconhecimento por este Tribunal do direito ao abono de permanência do Dr. José Maurício de Oliveira (1577059);

- Ofício 10784/2016 do TCU, que encaminhou o Acórdão deste Tribunal de Contas, o qual considerou legal a aposentadoria do magistrado Dr. Paulo Roberto de Freitas Silva (1588611);

- Expediente Administrativo nº 14/2014, que tratava do requerimento de aposentadoria do Dr. Paulo Roberto de Freitas Silva (1588614);

- Ata da 7ª Sessão Administrativa de 2014, que concedeu a aposentadoria, com proventos integrais, no cargo de Juiz-Auditor Substituto ao Dr. Paulo Roberto de Freitas (1588616);

- Informação, mapa e despacho no tocante à concessão de aposentadoria do Dr. Paulo Roberto de Freitas (1589021);

- Ofício nº 2012/2017, do TCU, que encaminhou o Acórdão que julgou ilegal a aposentadoria da Dra. Maria Letícia de Alencar, no cargo de Juíza-Auditora (1589317);

- Ato 639/2014, de concessão de aposentadoria voluntária ao Dr. Paulo Roberto de Freitas (1589543);

- Mapa de tempo de serviço do Dr. Alceu Alves dos Santos (1589688);

- Mapa de tempo de serviço da Dra. Eli Ribeiro de Britto (1589730);

- Acórdão referente ao Mandado de Segurança nº 33.456 do STF (1599503);

- Declaração da Associação dos Magistrados do Brasil, constando que a magistrada é associada desde 18 de julho de 2002 (1598087); e

- Contracheque do Dr. José Maurício de Oliveira.

Após todas essas informações e documentos apresentados, a DIPES, (Diretoria de Pessoal desta Egrégia Corte), por meio da Seção de Inativos, **em nova manifestação**, mediante o Memorando nº 1700552, de 6 de janeiro de 2020, fez menção a dois precedentes administrativos deste Tribunal, de casos

semelhantes ao da magistrada ora requerente: 1º) do Juiz-Auditor Dr. Paulo Roberto de Freitas Silva e 2º) do Juiz-Auditor Dr. José Maurício Pinheiro de Oliveira. Assim, com base nesses precedentes desta Corte, concluiu que:

é devido o abono de permanência à interessada a partir de 24/8/2018, dia seguinte àquele em que ela reuniu os requisitos para a inativação, considerando os 5 anos que contava **no cargo de Juíza Federal Substituta**. (Grifos nossos).

Posteriormente, a DIPES, após rever seu posicionamento inicial, e concluir pela concessão do abono de permanência à requerente, encaminhou o presente processo para a análise da Assessoria Administrativa da Presidência (ASPRE/ADM).

A Assessoria Jurídica do Diretor-Geral, em 28 de fevereiro de 2020, por meio do Parecer nº 6/2020 (1719503), entendeu que:

(...) **é devida a concessão do abono de permanência** para a Magistrada **Dra. Vera Lúcia da Silva** Conceição, sobre o valor do subsídio do **cargo de Juiz Federal Substituto** da Justiça Militar, desde a data em que foram reunidos os requisitos para a aposentadoria voluntária, e até o cumprimento do tempo mínimo de efetivo exercício no novo cargo de Juíza Federal. (Grifo nosso).

Nessa esteira, a Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência emitiu o Parecer nº 14/2020, de 12 de março de 2020, nesses termos (1764620):

25. **O caso que se apresenta**, como dito, **parece apontar para o deferimento** porque o pedido da Magistrada não é pelo abono de permanência pelo valor recolhido a título de PSS como Juíza Titular, mas **como de Juíza Substituta**, no entanto, ainda assim, pode ser passível de uma interpretação restritiva quanto o critério dos 5 (cinco) anos de exercício no cargo, em considerando (ou não) o caráter indivisível do Poder Judiciário da República e de seus respectivos Órgãos.

26. **Considerando os cargos de Magistrados da JMU, como já houve** nesta Corte de Justiça **concessões de aposentadorias com proventos** do cargo **anterior**, devidamente **confirmados** os registros **pelo TCU, não se vislumbra óbice à concessão do abono nos termos requestados**, no entanto, dado o ineditismo do caso, a melhor decisão para o caso é a colegiada.

27. **Pelo exposto, e levando-se em consideração que:**

.....

(ii) a competência para a concessão de abono de permanência não se submete à apreciação do TCU para fins de aperfeiçoamento do ato administrativo, **mas tão somente ao órgão público interessado;**

(iii) nesse sentido, **a prudência das Decisões** da Administração desta Corte é em maior medida **refletida pela manifestação de seu Plenário;**

.....

Resta sugerir, ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente, a submissão da *quaestio* à apreciação do Plenário, sob a forma de Questão Administrativa, **por considerar a matéria relevante** relacionada com a ordem administrativa da Justiça Militar, nos termos do art. 166 do Regimento Interno do STM. (Grifos nossos).

O Exmo. Sr. Ministro-Presidente Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, no dia 12 de março de 2020, determinou que o pleito da magistrada fosse autuado como Questão Administrativa.

Este Ministro-Relator, no dia 20 de março de 2020, mediante Despacho, determinou a abertura de vista à PGJM para que se manifestasse sobre a matéria, na forma do parágrafo único do art. 167 do RISTM.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar emitiu **parecer favorável à magistrada**, no sentido de que ela tem direito à concessão de abono de permanência:

por ter preenchidos os requisitos para aposentação com base no cargo que exercia anteriormente, de **Juíza Federal Substituta** da Justiça Militar, com efeitos financeiros a contar de 24/8/2018, com amparo na decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 33.456/DF, **no sentido de que a ocupação de novo cargo (Juíza Titular)** dentro da estrutura do Poder Judiciário, pelo titular do abono de permanência, **não implica a cessação do benefício**. (Grifos nossos).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de requerimento da Magistrada Dra. VERA LÚCIA DA CONCEIÇÃO, Juíza Federal da Justiça Militar, por meio do qual pugna pela contagem de tempo de contribuição para fins de abono permanência sobre o valor do subsídio do cargo de Juiz Federal Substituto da Justiça Militar.

O tema, objeto da presente Questão Administrativa, foi insculpido no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003 da seguinte forma:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

.....

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

.....

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. (Grifos nossos).

A Lei Complementar nº 35/1979 (LOMAN) assim dispõe sobre a aposentadoria dos magistrados:

Art. 74. A aposentadoria dos magistrados vitalícios será compulsória, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativo, após trinta anos de serviço público, com vencimentos integrais, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 56 (no caso de aposentadoria dos Juízes pelo CNJ, por negligência, procedimento incompatível com o cargo e incapacidade para exercer essa função).

No que tange aos Tribunais e à magistratura no âmbito da Justiça Militar, a Carta Magna de 1988 aduz que:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Na mesma toada, a Lei de Organização da Justiça Militar da União (LOJM), Lei nº 8.457/1992, enumera os órgãos da Justiça Castrense, *in verbis*:

Art. 1º São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - a Corregedoria da Justiça Militar;

II-A - o Juiz-Corregedor Auxiliar;

III - os Conselhos de Justiça;

IV - os juízes federais da Justiça Militar e os juízes federais substitutos da Justiça Militar. (Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018).

A LOJM supramencionada, concernente à carreira da magistratura no âmbito da JMU, igualmente preconiza que:

Art. 33. **O ingresso na carreira da Magistratura da Justiça Militar dar-se-á no cargo de Juiz-Auditor Substituto**, mediante concurso público de provas e títulos organizado e realizado pelo Superior Tribunal

Militar, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases.

.....

Art. 36. **A promoção ao cargo** de juiz federal da Justiça Militar **é feita dentre os juízes federais substitutos da Justiça Militar** e obedece aos **critérios de antiguidade e merecimento**, alternadamente (...).

.....

Art. 58. A aposentadoria dos magistrados da Justiça Militar e a pensão de seus dependentes observará o disposto no art. 40 da Constituição. (Grifos nossos).

In casu, vê-se que a magistrada cumpriu todos os requisitos para a aposentadoria voluntária, quando ainda exercia o cargo de Juíza-Auditora substituta em 24/8/2018, conforme documento emitido pela DIPES.

Contudo, o cerne da questão é saber se ela, além da aposentadoria, também faria jus ao abono de permanência a partir dessa data (24/8/2018).

O TCU, em exame ao pagamento de abono de permanência do Poder Judiciário Federal, determinou, por meio dos autos do processo TC nº 006.993/2013-3, o seguinte:

que passem a observar o preenchimento do requisito de tempo mínimo de cinco anos **no cargo, independentemente de ser (cargo) de carreira ou (cargo) isolado**, tanto para a **concessão de aposentadoria quanto (para concessão) de abono de permanência**, em consonância com o que dispõe a Constituição Federal (art. 40) e as Emendas Constitucionais n.s 20/1998, 41/2003 e 47/2005. (Grifo nosso).

Ocorre que não foi esse o posicionamento do STF sobre a matéria. Tanto que, ao julgar esse assunto no Mandado de Segurança nº 33456, a Suprema Corte assim decidiu:

PODER JUDICIÁRIO – CARGOS – DESLOCAMENTO – **ABONO DE PERMANÊNCIA**. A ocupação **de novo cargo dentro da estrutura do Poder Judiciário**, pelo titular do abono de permanência, **não implica a cessação do benefício**. (...). Com a decisão, **o (TCU) (...) desconsiderou o caráter uno e indivisível do Poder Judiciário nacional**, conforme se extrai nos artigos 92 e seguintes do Diploma Maior. (Grifo nosso.) (MS 33456, Relator(a): MARCO AURÉLIO, julgado em 28/3/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 Divulg. em 11-4-2017, Public. em 17-4-2017.) (Grifos nossos).

Ainda no citado Mandado de Segurança, o Ministro-Relator MARCO AURÉLIO muito bem ressaltou que:

A interpretação do preceito constitucional que rege a concessão do abono não prescinde (ou seja, **não necessita**) **desse elemento informador**, indicativo da **ocupação de novo cargo** também contido na

estrutura do Poder Judiciário. **A ocupação de novo cargo** em Tribunal **não pode** ocasionar **prejuízo para o magistrado**, valendo **notar a natureza do abono – incentivo à permanência** em atividade por **aqueles que já preencheram** as condições **para aposentadoria**. (MS 33456, Relator(a): MARCO AURÉLIO, julgado em 28/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 Divulg. em 11-04-2017, Public. em 17-04-2017) (Grifos nossos).

No mesmo sentido, foi o voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, quando, no mesmo processo, analisou essa questão do abono de permanência nesses termos:

Dessa forma, entendo que **o caráter unitário do Poder Judiciário condiciona o recebimento do abono permanência** ao preenchimento do requisito de tempo de cinco anos na magistratura, **independentemente do cargo ocupado** ou **de ascensão** dentro da **própria carreira**. (Grifos nossos).

É possível notar, então, que o Supremo Tribunal Federal desfez esse entendimento equivocado do TCU, no sentido de que o Magistrado precisa estar, no mínimo, 5 (cinco) anos em cada cargo que ocupar para poder requerer tanto a aposentadoria como o abono de permanência.

Foi mais ou menos nessa linha de entendimento que o Ministro MARCO AURÉLIO, ao decidir sobre essa questão, sustentou que o Poder Judiciário é uno e indivisível e que a “ocupação de novo cargo dentro da estrutura do Poder Judiciário” não pode implicar a cessação de benefício, nem causar prejuízos ao agente público. Da mesma forma, foi o posicionamento do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, ao ressaltar que o preenchimento dos cinco anos é na magistratura e não em cada cargo dentro da carreira de magistrado.

Cumprido lembrar que o Mandado de Segurança supra foi impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e seus efeitos foram estendidos à Associação dos Juizes Federais do Brasil e à Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), da qual a ora Juíza requerente é associada desde a entrada nos quadros da magistratura.

Como se verifica, o pleito da requerente, de fato, merece prosperar, uma vez que o abono de permanência é uma prerrogativa do agente público, que somente poderá ser requerida no momento em que o servidor passa a ter direito à aposentadoria.

Em outras palavras, o referido abono consiste em uma vantagem pecuniária para o agente público – equivalente **ao valor da contribuição previdenciária, até então descontada todo mês no contracheque** –, que

decide continuar exercendo o cargo, mesmo depois de ter cumprido todos os requisitos para pleitear a sua aposentadoria.

Assim, no momento em que o servidor faz opção para permanecer no serviço público, essa contribuição deixa de ser descontada, aumentando sua renda mensal e incentivando-o a permanecer em atividade.

Conclui-se então que, com a opção de permanência no setor público, ganha o próprio servidor, porque passará a receber uma remuneração maior, como também ganha a Administração Pública, eis que permanecerá contando com um profissional experiente por mais algum tempo, pagando-lhe apenas a remuneração e recebendo, em contrapartida, os serviços de quem já está familiarizado com a função.

Além do mais, o abono de permanência também é vantajoso para a Administração Pública porque, com a continuidade do agente no serviço, deixará de pagar dois salários, quais sejam, os proventos referentes à aposentadoria desse servidor, que não quis continuar trabalhando, junto com a remuneração de outro servidor que o substituirá, sem a garantia de que este novato no cargo conseguirá se adaptar e apresentar o mesmo rendimento no serviço.

Por todas as razões acima, entendo que, a partir do momento em que estão preenchidos os requisitos para a aposentadoria, o agente público tem todo o direito de pedir o referido abono para continuar trabalhando, exatamente como aconteceu, no caso dos autos, com a requerente.

Destarte, não se pode ignorar que a Diretoria de Pessoal e a Assessoria Jurídica do Diretor-Geral, ambos os Setores pertencentes a este Tribunal, foram favoráveis à concessão desse instituto para a magistrada.

No mesmo sentido, sinalizou a Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência desta Corte, ao mencionar em seu parecer que “O caso que se apresenta (...) parece apontar para o deferimento” ou quando ressaltou que “não se vislumbra óbice à concessão do abono nos termos requestados”, levando-se em consideração que já “houve nesta Corte de Justiça concessões de aposentadorias com proventos do cargo anterior, devidamente confirmados os registros pelo TCU”.

Para endossar o parecer jurídico-administrativo citado, é suficiente lembrar os casos atinentes aos dois Juízes-Auditores mencionados no relatório acima.

Da mesma forma, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em sede de Parecer, também foi favorável ao pleito da magistrada, com fundamento no MS nº 33.456, julgado pelo STF, devendo os efeitos financeiros incidirem retroativamente à data de 24/8/2018, dia em que a Magistrada requerente,

então Juíza-Auditora Substituta, passou a preencher os requisitos para a aposentadoriavoluntária ou para o abono de permanência.

Igualmente, cabe trazer à baila que, embora a “Reforma da Previdência” (EC nº 103/2019) tenha instituído novas regras para a concessão do abono de permanência, o direito adquirido daqueles servidores que já cumpriam todos os requisitos para a aposentadoria, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional, restou devidamente preservado, entre eles, o abono de permanência in tela.

É o que preconiza o art. 3º da supracitada Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

Art. 3º **A concessão de aposentadoria ao servidor público federal** vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes **será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional,** observados **os critérios** da **legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria** ou da pensão por morte. (Grifo nosso).

Conforme já ressaltado alhures, a requerente passou a atender os requisitos necessários, adquirindo os direitos pela aposentadoria e, conseqüentemente, pelo abono de permanência no serviço público em 24/8/2018, portanto, bem antes da reforma previdenciária supramencionada.

Nessa esteira, este Tribunal, ao julgar caso semelhante, concedeu o benefício do referido abono ao magistrado titular, mas que era Juiz-Auditor substituto, quando preencheu os requisitos para a aposentadoria. Na ocasião, esta Egrégia Corte decidiu da seguinte forma:

QUESTÃO ADMINISTRATIVA. **CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA.** REQUISITOS PARA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. **5 (CINCO) ANOS DE EXERCÍCIO NO CARGO DE JUIZ-AUDITOR.** PROMOÇÃO DE JUIZ-AUDITOR SUBSTITUTO A JUIZ-AUDITOR. **AUSÊNCIA DE ÓBICE.** DIREITO RECONHECIDO. Consoante preceituado no art. 40, § 19, da Constituição da República, o servidor público que preencher todos os requisitos para a aposentadoria voluntária fará jus à concessão do abono de permanência com valor equivalente à contribuição previdenciária que efetua mês a mês. Um dos requisitos é o exercício mínimo de 5 (cinco) anos no cargo em que se der a aposentadoria. **A promoção de magistrado do cargo de Juiz-Auditor Substituto ao cargo de Juiz-Auditor (titular) não pode constituir obstáculo ao (...) (deferimento) administrativo de abono de permanência, sob a alegação isolada de o interessado não contar com mais de 5 (cinco) anos de exercício no cargo em que se daria a aposentadoria. Perfilhar tal**

entendimento representaria flagrante contrassenso, na medida em que a ascensão na carreira se traduziria em penalidade para o magistrado que optar por permanecer em atividade no serviço público, mesmo após implementados os requisitos para a aposentadoria.

Reconhecido o direito ao abono de permanência. Decisão majoritária. (STM. Questão Administrativa nº 0000046-45.2013.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS. Data de Julgamento: 23/5/2013, Data de Publicação: 27/6/2013.) (Grifos nossos).

Impende salientar, também, que esta Corte Castrense já concedeu aposentadoria aos então Juízes-Auditores Dr. PAULO ROBERTO DE FREITAS DA SILVA e Dr. ALCEU ALVES DOS SANTOS, com proventos incidentes sobre os cargos que cumpriram os requisitos para a aposentadoria voluntária e não sobre os cargos que estavam exercendo quando requereram esse benefício.

O primeiro era magistrado titular quando requereu a aposentadoria, mas ainda não cumpria o requisito dos 5 (cinco) anos no cargo que exercia. No entanto, teve sua aposentação concedida com base no cargo de Juiz-Auditor Substituto. Assim, também, o segundo magistrado – Dr. Alceu – estava no cargo de Juiz-Corregedor e, igualmente, não cumpria o requisito dos 5 (cinco) anos para a aposentadoria no novo cargo. Contudo, este Tribunal concedeu sua aposentadoria com base nos proventos que incidiam sobre o cargo anterior de Juiz-Auditor.

Ora, se este Corte de Justiça já concedeu a aposentadoria no cargo de Juiz Substituto, mesmo quando o magistrado, ao requerer o benefício, já tinha sido promovido e exercia o cargo de juiz titular; assim como também já concedeu o abono de permanência a magistrado, que fazia jus ao benefício no cargo de Juiz Substituto, mesmo quando ele, ao pleitear, já estava exercendo o cargo de Juiz Titular, como foi o caso do então Juiz-Auditor Dr. JOSÉ MAURÍCIO DE OLIVEIRA (Questão Administrativa nº 46- 45.2013.7.00.0000/DF), então, sinceramente, não vislumbro qualquer empecilho para que o mesmo tratamento seja concedido à requerente, que, há tempos, atendeu as exigências para pleitear o que, de fato, pleiteou no presente feito.

Entender de forma diversa, além de contrariar a decisão do STF, que considera a unicidade e a indivisibilidade do Poder Judiciário para esses fins, é o mesmo que punir o magistrado que, mesmo já tendo tempo para pleitear seus direitos, não poderá decidir seu destino – seja para continuar na carreira seja para por fim a ela – só porque ascendeu ao cargo de Juiz Titular, conforme muito bem explanado pelo STF e por este Tribunal nos precedentes supra.

Nesse caminhar, é a doutrina do professor Hely Lopes Meirelles, que leciona, *in verbis*:

A aposentadoria voluntária do servidor com mais de dez anos de serviço e que não tenha tempo mínimo de cinco anos em

determinado cargo efetivo ou vitalício dar-se-á com base no cargo anterior, **desde que ele** tenha aquele tempo mínimo; **caso contrário**, o cargo inicial servirá de cálculo para o benefício.

Só dessa forma é que não se chegará ao absurdo de se impedir **a aposentadoria do servidor que, mesmo tendo mais de dez anos de efetivo serviço**, não tenha **mais de cinco** no seu último cargo, embora **o tenha em outro ou na soma dos efetivos exercícios em outros cargos**.

A promoção do servidor não pode obstar à sua aposentadoria.

Daí a única solução cabível: **se no cargo anterior o tempo mínimo de cinco anos foi atingido**, com base nele **serão calculados os proventos**; e se não tiver em nenhum deles mais de cinco anos, muito embora tenha mais de dez na soma total, o cálculo deve ser feito com base no cargo inicial." (*Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho, 42. edição – São Paulo: Editora Malheiros, 2016. p. 569*) (Grifos nossos).

Portanto, considerando que os pareceres da PGJM e de Setores deste Tribunal, como a Diretoria de Pessoal, a Diretoria-Geral e a Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência foram favoráveis ao pleito da requerente, bem como levando-se em conta o entendimento da doutrina e os precedentes do STF e desta Egrégia Corte, conceder o abono de permanência à requerente é, por certo, a medida mais adequada para o caso.

Até porque o fato de a requerente ter sido promovida ao cargo de Juíza Federal titular da JMU não tem o poder de excluir a natureza da magistratura que, segundo o STF, é "una e indivisível", porquanto os Juízes Substitutos e os Juízes Titulares compõem a mesma carreira, desempenham funções judicantes bem parecidas e, sobretudo, são regidos pelo mesmo Ordenamento Jurídico.

Por todo o exposto, voto pelo deferimento do pleito da requerente, para conceder o abono de permanência sobre o valor do subsídio do cargo de Juiz Federal Substituto da Justiça Militar, a contar de 24 de agosto de 2018, considerando a disponibilidade orçamentária para o adimplemento dos descontos efetuados a partir da data da concessão, até que complete o tempo mínimo de efetivo exercício no cargo de Juíza Federal titular da JMU.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão administrativa, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade da Ata da Sessão Administrativa, **por unanimidade**, em deferir o pleito da Dra. Vera Lúcia da Silva Conceição, Juíza Federal da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 2ª CJM, para conceder o abono de permanência sobre o valor do subsídio do cargo de Juiz Federal Substituto da Justiça Militar, a contar de 24 de agosto de 2018, considerando a disponibilidade orçamentária para o adimplemento dos

descontos efetuados a partir da data da concessão, até que complete o tempo mínimo de efetivo exercício no cargo de Juíza Federal titular da JMU.

Brasília, 29 de setembro de 2020 – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi,
Ministro-Relator.



Recurso em Sentido Estrito

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000827-98.2020.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes.

Recorrente: Cristhian da Cruz Silva.

Recorrido: Ministério Público Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEFESA. PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA (ART. 309 DO CPM). *SURSIS*. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR OUTRO CRIME PELA JUSTIÇA COMUM. OBRIGATORIEDADE DA REVOGAÇÃO DO *SURSIS*. DESPROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pela Defensoria Pública da União, em favor de ex-militar da Aeronáutica, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Auditoria da 1ª CJM, no Processo de Execução da Pena nº 7000486-42.2020.7.01.0001, que revogou o benefício do “*sursis*” concedido ao apenado, com fulcro no art. 86, I, do CPM, diante da notícia de que o sentenciado cumpre pena por condenação transitada em julgado na Justiça comum.

A tese defensiva de que o *sursis* não poderia ser revogado, pelo fato de o trânsito em julgado da condenação na Justiça Comum anteceder o Acórdão deste Tribunal que manteve a Sentença condenatória e o benefício do *sursis* concedido ao Recorrente, mostra-se incabível, eis que a existência de condenação transitada em julgado na Justiça Comum só foi conhecida pela Justiça Castrense em sede do referido Processo de Execução da Pena, portanto, após a prolação do aludido Acórdão deste Tribunal.

Hipótese de revogação de cunho obrigatório, pelo que se extrai dos arts. 84, I, e 86, I, do CPM, e dos arts. 606, alínea "a", e 614, I, do CPPM.

Assim, a condenação proferida pela Justiça Comum impediria a própria concessão do benefício da suspensão condicional da pena se tal fato fosse do conhecimento da Justiça Castrense

A lei deve ser interpretada na sua essência, na sua vontade, que, no caso em tela, foi no sentido de negar o benefício da suspensão condicional da pena a quem já tivesse condenação irrecorrível por outro delito, ou revogá-lo na hipótese de nova condenação irrecorrível durante o período de prova.

Recurso desprovido. Decisão por maioria.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, negou provimento ao Recurso defensivo, para manter na íntegra a Decisão hostilizada, nos termos do voto do Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Os Ministros José Coêlho Ferreira e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha davam provimento ao Recurso em Sentido Estrito defensivo, para reformar a Decisão recorrida e restabelecer o benefício do **sursis** concedido ao recorrente Cristhian da Cruz Silva, e determinavam a suspensão da prescrição da execução da pena enquanto o recorrente estivesse preso sob a custódia da Justiça comum, na forma do art. 126, § 3º, do CPM.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Carlos Vuyk de Aquino, Leonardo Puntel, Celso Luiz Nazareth e Carlos Augusto Amaral Oliveira. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha fará declaração de voto. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 10/12/2020).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, datado de 19/8/2020, interposto pela Defensoria Pública da União, em favor de CRISTHIAN DA CRUZ SILVA, contra a decisão proferida, em 14/8/2020, pela Juíza Federal Substituta da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 1ª CJM, nos autos do Processo de Execução da Pena nº 7000486-42.2020.7.01.0001, que revogou o benefício do *sursis* concedido ao apenado, com espeque no art. 86, inciso I, do CPM, ao tomar conhecimento do Relatório da Situação Processual Executória

do TJRJ, gerado em 18/6/2020, no qual consta que o Recorrente foi preso em 18/12/2016 e se encontra cumprindo pena em regime fechado, em decorrência de condenação transitada em julgado proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes (Ação Penal nº 0036173-20.2016.8.19.0014) (evento 1, arquivos 1 e 2).

Consta da Decisão recorrida (evento 1, arquivo 1), *in verbis*:

Trata-se de Processo de Execução no qual figura como apenado o acima nominado que, condenado pelo CPJ/AER em sessão de 24/01/2018, recebeu a pena de 6 meses de detenção referente ao crime do Art. 180, §1º e, a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão em relação ao crime do Art. 309, parágrafo único, todos do CPM, estabelecido o regime aberto para o cumprimento inicial da pena, tendo sido beneficiado com o *SURDIS* pelo prazo de 2 (dois) anos. Tendo sido interposto recurso pela Defesa (Apelação nº 7000356-19.2019.7.00.0000), os autos foram encaminhados ao Eg. STM que, em sessão de 05/03/2020, acolheu parcialmente a preliminar de prescrição (evento 1-Doc.10) e manteve os demais termos da Sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sendo, assim, foi declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do réu Cristhian da Cruz Silva pelo crime de evasão de preso mediante arrombamento, art. 180, § 1º, do CPM, mantendo-se a condenação pelo crime de corrupção ativa, previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM (evento 1-Doc.10).

O respectivo Acórdão transitou em julgado para o apenado em 04/06/2020 (evento 1- Doc. 12).

Instaurado o presente processo de execução (evento 1-Doc.1), foi juntado Relatório da Situação Processual Executória pela VEP (evento 1-Doc. 16), no qual informa que o sentenciado cumpre pena em regime fechado devido a condenação transitada em julgado proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Campos Dos Goytacazes, Ação Penal nº 0036173- 20.2016.8.19.0014.

Assim, tendo em vista a condenação de Cristhian da Cruz Silva na Justiça Comum Estadual, deve ser revogado o *SURDIS* de acordo com o previsto no artigo 86, I, do CPM.

Compulsando os autos, observa-se, ainda, que o apenado adquiriu a condição de civil desde a data de 16/01/2014, conforme página 215 dos autos físicos.

Nessa perspectiva, cabe esclarecer que a Justiça Castrense da União possui competência para julgar civis na hipótese de praticarem crimes militares, seja no caso de já terem este status desde o cometimento do crime ou no de adquiri-lo no decorrer da instrução criminal. Contudo, a competência para executar a pena aplicada pela Justiça Militar da União, com relação a civis, é do Juízo comum, na forma

regulada pelo artigo 62 do CPM, que prescreve que “O civil cumpre a pena aplicada pela Justiça Militar em estabelecimento prisional civil, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar.”

Dessa forma, a competência para prosseguir com a execução penal passa a ser do Juiz da VEP, e não mais deste Juízo, nos termos da Súmula 192 do STJ: “Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciado pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimento sujeito a administração estadual”.

Assim, pelos motivos expostos, REVOGO O BENEFÍCIO DO *SURSIS* DE CRISTHIAN DA CRUZ SILVA, com fulcro no artigo 86, I do CPM.

Em consequência, DETERMINO a expedição do correspondente MANDADO DE PRISÃO, em desfavor de CRISTHIAN DA CRUZ SILVA, para cumprimento da pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, observado o disposto no artigo 62, do Código Penal Militar.

A DPU, em suas Razões recursais (evento 1, arquivo 4), sustenta, em síntese, que a condenação na Justiça Comum transitou em julgado em 18/1/2018, data esta anterior ao Acórdão proferido por este Tribunal nos autos da Apelação nº 7000356-19.2019.7.00.0000 (julgado em 5/3/2020, com trânsito em julgado em 4/6/2020), da qual fui o Relator, que manteve inalterada a Sentença na parte em que condenou o Recorrente à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses pela prática do crime de corrupção ativa previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM, e em que concedeu o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos ao Sentenciado.

Aduz a Defesa que o Acórdão prolatado por esta Corte Castrense (Apelação nº 7000356-19.2019.7.00.0000), que confirmou a concessão do *sursis*, está coberto pelo manto da coisa julgada, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual o benefício não poderia ser revogado.

Por fim, a DPU, invocando os princípios da segurança jurídica, da coisa julgada, da ampla defesa, do devido processo legal substancial e da individualização da pena, pugna pela reforma da decisão judicial hostilizada, com o intuito de garantir ao Recorrente a aplicação do benefício do *sursis* após o término do cumprimento da pena na Justiça Comum Estadual, requerendo, ainda, a suspensão da prescrição executiva durante o tempo em que o sentenciado estiver preso na Justiça Comum, nos termos do parágrafo único do art. 116 do Código Penal comum.

Em Contrarrazões recursais (evento 1, arquivo 5), a ilustre Representante do MPM com atuação no feito sustenta o não provimento do Recurso em tela, argumentando que deve ser realizada uma interpretação

teleológica da lei, uma vez que a condenação proferida pela Justiça Comum impediria a própria concessão do benefício da suspensão condicional da pena se tal fato fosse do conhecimento da Justiça Castrense.

Em cumprimento ao disposto no art. 520 do CPPM, a MMª Juíza *a quo*, em Juízo de Retratabilidade, com base na documentação coligida aos autos e à vista das Razões defensivas e das Contrarrazões ministeriais, manteve a Decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos (evento 1, arquivo 6).

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. ALEXANDRE CONCESI, manifesta-se pelo desprovimento do presente Recurso (eventos 8 e 10).

É o Relatório.

VOTO

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do presente Recurso, devendo, pois, ser conhecido.

Verifica-se, em conformidade com o relatado, que, na Decisão impugnada, a magistrada *a quo* revogou o benefício do *sursis* ao Recorrente CRISTHIAN DA CRUZ SILVA, com base no art. 86, I, do CPM, ao tomar conhecimento que o mesmo se encontra cumprindo pena em regime fechado por sentença irrecorrível da Justiça Comum, tendo determinado a expedição de mandado de prisão em desfavor do Recorrente para cumprimento da pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pelo crime previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM, em estabelecimento prisional civil, na forma do art. 62 do mesmo Códex, tendo em vista que o sentenciado adquiriu a condição de civil em 16/1/2014.

Não assiste razão à Defesa, senão vejamos.

In casu, note, pelo que se extrai dos autos, que o Recorrente foi condenado pela Justiça Comum Estadual do Rio de Janeiro (2ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes), como incurso no art. 157, § 2º, do CP, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses, com trânsito em julgado ocorrido em 18/1/2018.

Saliente-se que, por ocasião da concessão do benefício *sursis* pelo Juízo *a quo*, mantido por este Tribunal em sede de Apelação, não se tinha notícia da referida condenação na Justiça Comum.

Tal fato só veio ao conhecimento da Justiça Castrense no evento 1, arquivo 16, dos autos do Processo de Execução da Pena nº 7000486-42.2020.7.01.0001, quando se verificou que o Recorrente se encontrava preso em decorrência da referida decisão da Justiça Comum Estadual, o que motivou a magistrada atuante no feito a revogar o *sursis* concedido.

Data vênia, no caso em análise, o trânsito em julgado da decisão concessiva do *sursis* não constitui fator impeditivo à sua revogação do benefício, eis que não se trata de modificação do Acórdão deste Tribunal já transitado em julgado, mas tão somente da revogação obrigatória do *sursis* por imposição legal, à luz das razões de fato e de direito que permeiam o caso em tela.

Aliás, a revogação do referido benefício concedido ao Recorrente se revela a decisão mais acertada à luz de uma interpretação teleológica (ou finalística), conforme sustentado pelo MPM. Vale dizer que a interpretação teleológica, que se assemelha a uma interpretação lógico-sistemática, afigura-se perfeitamente aplicável ao caso, por meio da qual, nas palavras de Marcelo Alves Dias de Souza, Procurador Regional da República, *in* artigo “Métodos de interpretação”, publicado na internet, em 30/4/2017, (www.tribunadonorte.com.br), é convalidado o ato processual que, mesmo não seguindo com total exatidão a forma prescrita na norma legal, alcançou o fim a que ela se dirige, pois a norma é apenas um meio para atingir o fim e não um fim em si mesmo.

Nessa senda, o art. 606, alínea “a”, do CPPM e o art. 84, inciso I, do CPM vedam, **taxativamente**, a concessão da suspensão condicional da pena ao sentenciado que tenha sofrido condenação irrecorrível por outro crime à pena privativa de liberdade, como no caso dos autos, *in verbis*:

Art. 606 - O Conselho de Justiça, o Auditor ou o Tribunal poderão suspender, por tempo não inferior a 2 (dois) anos nem superior a 6 (seis) anos, a execução da pena privativa da liberdade que não exceda a 2 (dois) anos, **desde que**

a) **não tenha o sentenciado sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade**, salvo o disposto no 1º do art. 71 do Código Penal Militar; (...)

Art. 84 - A execução da pena privativa da liberdade, não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, desde que:

I - **o sentenciado não haja sofrido no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade**, salvo o disposto no 1º do art. 71; (...) (Grifos nossos.)

Já as dicções do art. 614, I, do CPPM e do art. 86, I, do CPM impõem a revogação **obrigatória** do *sursis*, se o beneficiário vier a ser condenado por decisão irrecorrível, na Justiça Militar ou na Comum, à pena privativa de liberdade, *in verbis*:

Art. 614 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I - for condenado, na justiça militar ou na comum, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade; (...)

Art. 86. A suspensão é revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I - é condenado, por sentença irrecorrível, na Justiça Militar ou na comum, em razão de crime, ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade; (...)

A análise dos referidos dispositivos legais, fixados pelo legislador castrense de forma taxativa, nos leva ao entendimento de que o benefício da suspensão condicional da pena é totalmente incompatível com a situação do sentenciado que tenha sofrido ou venha sofrer condenação irrecorrível à pena privativa de liberdade pela prática de outro delito, seja na Justiça Militar, seja na Justiça Comum. Registre-se, pois, que, efetivamente, não tem nem como dar cumprimento ao *sursis* de um sentenciado que se encontra preso em regime fechado pela prática de outro crime.

Assim, deve-se interpretar a lei na sua essência, na sua vontade, que foi no sentido negar o benefício da suspensão condicional da pena a quem já tivesse condenação irrecorrível por outro delito, ou revogá-lo na hipótese de nova condenação irrecorrível durante o período de prova.

Nesse contexto, considerando que a informação da condenação irrecorrível do beneficiário do *sursis* à pena privativa de liberdade por outro crime veio ao conhecimento do Juízo Castrense somente nos mencionados autos do Processo de Execução da Pena, portanto, frise-se, em momento posterior à concessão do benefício, considero lógico admitir a aplicação da interpretação teleológica para entender como correto, no caso em tela, a revogação do *sursis* com base no art. 86, I, do CPM.

Também não merece acolhida o pleito defensivo de nova concessão do *sursis* depois do cumprimento da pena privativa de liberdade sofrida na Justiça Comum, pois os dispositivos do CPPM e CPM transcritos anteriormente impedem tal concessão. Nessa seara, vale destacar, ainda, que o Recorrente já há muito tempo não ostenta mais a condição de militar e, nessa situação, a execução da pena inerente à condenação pelo crime militar (art. 309 do CPM) dar-se-á em estabelecimento prisional civil, em conformidade com as regras da legislação processual comum e não de acordo com o Código de Processo Penal Militar.

Incabível também o requerimento da Defesa de suspensão da prescrição da pretensão executória com fulcro no parágrafo único do art. 116 do CP, tendo em vista o disposto no art. 12 do CP, que, em razão da especialidade da legislação castrense, veda a aplicação de dispositivos da Parte Geral do Código Penal comum a fatos incriminados por lei especial, quando esta dispuser de modo diverso.

Como é cediço, segundo as regras do CPM (art. 126, § 3º),

o curso da prescrição da execução da pena suspende-se enquanto o condenado está preso por outro motivo, e interrompe-se pelo início ou continuação do cumprimento da pena, ou pela reincidência, ou seja, a prescrição da pretensão executória referente ao delito militar encontra-se suspensa.

Ainda, sobre o pleito em análise, vale transcrever os seguintes trechos do parecer da PGJM, cujo teor adoto como razão adicional de decidir, *in verbis*:

Outrossim, não merece guarida a tese defensiva de que a revogação do “sursis” encontra óbice na coisa julgada. Com efeito, não se trata de modificação do acórdão já transitado em julgado, mas de revogação obrigatória do benefício da suspensão condicional da pena por expressa disposição legal.

Insta destacar que a hipótese vertente nos presentes autos é objeto de diversos julgados desse eg. Tribunal, dos quais trazemos, a título exemplificativo, o seguinte, *verbis*:

EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE PENA. NOVA CONDENAÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. PRECEDENTES. CORREIÇÃO PARCIAL DEFERIDA.UNANIMIDADE.

À luz de remansosa jurisprudência do Superior Tribunal Militar, associada à análise literal e objetiva das normas jurídicas aplicáveis, a suspensão condicional da pena será revogada se no curso do prazo o beneficiário for “(...) condenado, por sentença irrecorrível, na Justiça Militar ou na comum, em razão de crime, ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade (...)”, conforme disposto nos artigos 86 do Código Penal Militar e 614 do Código de Processo Penal Militar. Correição Parcial deferida. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Correição Parcial nº 7001141-78.2019.7.00.0000. Relator (a): Ministro (a) FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 19/12/2019, Data de Publicação: 13/02/2020).

Indene de dúvidas, portanto, a inexistência de amparo legal ou jurisprudencial na pretensão do Recorrente de que seja cassada a decisão de revogação do “sursis”. Outrossim, incabível o pleito de nova concessão do benefício após o cumprimento da pena privativa de liberdade na Justiça comum. Com efeito, consoante consta dos autos, o sentenciado não ostenta mais a condição de militar e, desse modo, a execução da pena relativa à condenação pelo crime militar dar-se-á em estabelecimento prisional civil e seguindo os ditames da legislação comum e não do CPPM.

Por fim, quanto ao pedido defensivo de suspensão da prescrição da pretensão executória, com base no art. 116, parágrafo único, do Código Penal comum, é de se ver que, em face da especialidade da legislação penal castrense, é vedada a aplicação de dispositivo previsto na Parte Geral do referido Código. Tal vedação está estampada no art. 12 do CPB, ao prever que: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

E, como se sabe, o regramento específico do CPM referente à suspensão da prescrição da pretensão executória está disposto no art. 126, parágrafo 3º, nos seguintes termos, *verbis*: “O curso da prescrição da execução da pena suspende-se enquanto o condenado está preso por outro motivo, e interrompe-se pelo início ou continuação do cumprimento da pena, ou pela reincidência”.

Consequentemente, enquanto o Recorrente estiver cumprindo pena em decorrência da condenação imposta na Justiça comum, não há que se falar em prescrição da execução da pena relativamente à condenação sofrida nesta JMU. Esse é o entendimento literal do art. 126, § 3º, do CPM, conforme acima transcrito. A prescrição da pretensão executória quanto ao crime militar, com efeito, encontra-se suspensa.

Por tais razões, não merece reparo a Decisão hostilizada, prolatada pela Juíza Federal Substituta da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 1ª CJM, que, nos autos do Processo de Execução da Pena nº 7000486- 42.2020.7.01.0001, revogou o benefício do *sursis* que havia sido concedido ao Recorrente, devendo, pois, ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso defensivo, para manter na íntegra a Decisão hostilizada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria**, em negar provimento ao Recurso defensivo, para manter na íntegra a Decisão hostilizada.

Brasília, 10 de dezembro de 2020 – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE DA MINISTRA

Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
Recurso em Sentido Estrito Nº 7000827-98.2020.7.00.0000

O recurso é cabível, tempestivo e foi interposto por parte legítima e interessada, devendo, por isso, ser conhecido.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pela Defensoria Pública da União, em favor de CRISTHIAN DA CRUZ SILVA, contra a decisão proferida, em 14/8/2020, pela Juíza Federal Substituta da Justiça Militar da

1ª Auditoria da 1ª CJM, nos autos do Processo de Execução da Pena nº 7000486-42.2020.7.01.0001, que revogou o benefício do *sursis* concedido ao apenado, com espeque no art. 86, inciso I, do CPM.

Entendo que assiste razão à Defesa quando afirma que o acórdão prolatado por essa Superior Corte Castrense, no qual foi confirmada a concessão do *sursis*, transitou em julgado e, por isso, o benefício não poderia ser revogado.

Consoante se extrai dos autos, a condenação na Justiça Comum transitou em julgado em 18/1/2018, portanto, em data anterior à da prolação do Acórdão proferido por este Tribunal nos autos da Apelação nº 7000356-19.2019.7.00.0000, 5/3/2020, e que transitou em julgado em 4/6/2020, mantendo inalterada a Sentença na parte em que condenou o Recorrente à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, como incurso no delito previsto no art. 309, parágrafo único, do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

Nesse conspecto, ainda que a condenação penal transitada em julgado por crime comum não fosse de conhecimento da Justiça Castrense até a juntada aos autos do Relatório expedido pela Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, e que a não condenação a pena privativa de liberdade por decisão irrecorrível seja requisito para a concessão do *sursis*, não se pode desconsiderar que o benefício foi confirmado em Acórdão prolatado por esta Superior Corte Militar, estando o julgado protegido pela coisa julgada material.

Por outro lado, não há que se falar em revogação do benefício, consoante previsto no art. 86 do CPM porque este diz respeito a condenação posterior, situação diversa da observada no presente caso.

Acerca da questão, trago julgado do STJ. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. AÇÃO PENAL EM DESFAVOR DO ACUSADO. FATO ANTERIOR AO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão condicional do processo é revogada se, no período de prova, o réu vem a ser processado pela prática de outro crime, em obediência ao art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/95, ainda que posteriormente venha a ser absolvido, de forma que deixa de ser merecedor do benefício para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes.

2. “Não se exige que os fatos trazidos no novo processo sejam anteriores ao benefício, porquanto o benefício possui índole processual e não penal. De fato, ainda que os fatos trazidos na nova denúncia sejam anteriores à concessão do benefício da suspensão condicional do processo, tem-se que, acaso a denúncia tivesse sido oferecida anteriormente, nem ao menos teria sido feita a proposta de suspensão condicional do processo. Com efeito, ‘conforme a literalidade do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, a existência de ações penais em curso contra o denunciado impede a concessão do *sursis* processual, traduzindo-se em condição objetiva para a concessão do benefício’ (RHC 60.936/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)” (RHC 95.804/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

NULIDADE. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. *EMENDATIO LIBELLI*. ARTIGO 383 DO CPP. ADEQUAÇÃO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Nos termos da jurisprudência assente deste Sodalício, o réu se defende dos fatos e não da capitulação legal trazida na denúncia.

Logo, o momento adequado para o ajuste da tipificação é o da prolação da sentença, porquanto o juiz, após percuente análise dos fatos e provas carreados aos autos, poderá entender que o fato criminoso descrito na inicial acusatória merece outra definição jurídica e, valendo-se da *emendatio libelli*, conforme disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, aplicará o adequado tipo penal à conduta perpetrada.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA ATRIBUÍDA. REEXAME DE FATOS. NECESSIDADE.

1. O Tribunal de origem, após o reexame das provas colhidas no curso da instrução criminal, assentou pela existência, nos autos, de elementos aptos e concludentes para fundamentar o decreto condenatório em desfavor do recorrente, asseverando que este “participava ativamente da administração” da empresa e, “de forma livre e consciente, falsificou o documento descrito na exordial acusatória”. Concluiu, ainda, que a falsificação não era grosseira e impossível a aplicação do princípio da insignificância, bem como do arrependimento posterior.

2. A desconstituição do édito repressivo, por suposta contrariedade à lei federal, no intuito de amparar o pedido de absolvição por negativa de autoria e por atipicidade da conduta, não encontra espaço nesta seara recursal, que não permite o reexame de prova para analisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que a Corte Regional apresentou motivação suficiente à condenação do agravante, sendo indubitável que concluir de forma diversa implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, conforme disposição da Súmula n. 7 desta Corte.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. A pretendida aplicação do princípio da consunção delitiva é matéria que não pode ser analisada na presente via, tendo em vista que não houve debate pela Corte de origem, não tendo havido sequer oposição de embargos declaratórios para manifestação da instância a *quo*, estando patente a ausência de prequestionamento sobre o tema, que é imprescindível, inclusive, na hipótese de tratar-se de matéria de ordem pública.

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de Recurso Especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias de origem exasperaram a pena-base do recorrente em 6 meses, pela consideração desfavorável do vetor culpabilidade, em razão do *modus operandi* utilizado, fundamento que implica maior reprovabilidade à conduta praticada e justifica a majoração da sanção inicial, como realizada.

3. Dessa forma, não há reparo a ser feito no acórdão recorrido quanto ao ponto, porquanto, atentas às diretrizes do art. 59 do Código Penal, as instâncias de origem indicaram, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais consideraram o vetor desfavorável.

4. Devidamente justificado pelas instâncias de origem o afastamento do pleito de redução da pena de multa, inafastável novamente o óbice da Súmula n. 7/STJ, na medida em que a averiguação acerca da capacidade econômica do insurgente para o pagamento do montante fixado demandaria uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual, incabível nesta seara recursal.

5. Inviável a análise, por este Sodalício, da suposta violação ao artigo 29 do Código Penal, ante a verificada inovação recursal em embargos declaratórios opostos na origem.

6. Agravo improvido. (G. N.)

(AgRg no AgRg no AREsp 1374826/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019).

Entendo bastante esclarecedor o julgado do Superior Tribunal de Justiça quando afirma “acaso a denúncia tivesse sido oferecida anteriormente, nem ao menos teria sido feita a proposta de suspensão condicional do processo.”

No âmbito da justiça Militar, o citado oferecimento da Denúncia deve ser compreendido como condenação irrecorrível, uma vez que o mero oferecimento da ação penal não é óbice para a concessão do *sursis*.

Pois bem, o óbice existia e impedia que o Recorrente fosse contemplado com o benefício. Ocorre que ele foi desconsiderado, sendo aplicada a suspensão da pena.

Assim, ultrapassada esta fase de análise para fins de concessão do *sursis*, sendo confirmado por decisão transitada em julgado, somente será possível a sua retirada mediante a revogação prevista nos art. 86 do CPM. *In casu*, se a condenação fosse posterior à concessão do benefício, conforme o inciso I do referido artigo. *In litteris*:

Art. 86. A suspensão é revogada se, **no curso do prazo**, o beneficiário:

- é condenado, por sentença irrecorrível, na Justiça Militar ou na comum, em razão de crime, ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade;
- não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;
- sendo militar, é punido por infração disciplinar considerada grave. (G. N.)

Aliás, é o que se extrai do julgado supracitado quando se lê, *in litteris*:

Não se exige que os fatos trazidos no novo processo sejam anteriores ao benefício, porquanto o benefício possui índole processual e não penal. De fato, **ainda que os fatos trazidos na nova denúncia** sejam anteriores à concessão do benefício da suspensão condicional do processo, tem-se que, acaso a denúncia tivesse sido oferecida anteriormente, nem ao menos teria sido feita a proposta de suspensão condicional do processo. (G. N.)

Portanto, ainda que os fatos ensejadores da condenação sejam anteriores à data da concessão do *sursis*, o motivo ensejador da revogação deve ser posterior.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a retirada do benefício da suspensão condicional da pena do Recorrente sem nova condenação transitada em julgado configura: 1) espécie de cassação de direito que já lhe foi assegurado e 2) alteração de decisão já transitada em julgado. O que fere os princípios da segurança jurídica e o devido processo legal.

Por fim, quanto à suspensão da prescrição executória da pena, não há dúvidas de que deve ser aplicado o art. 126, § 3º, do CPM, por ser norma específica.

Ex positis, votei pelo conhecimento do Recurso em Sentido Estrito e pelo seu provimento, para reformar a Decisão objurgada e restabelecer o benefício do *sursis* concedido ao recorrente CRISTHIAN DA CRUZ SILVA, e

determinar a suspensão da prescrição da execução da pena enquanto o recorrente estiver preso sob a custódia da Justiça comum, na forma do art. 126, § 3º, do CPM.

Superior Tribunal Militar, 10 de dezembro de 2020.

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do STM



ÍNDICE DE ASSUNTO

A

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Forças Armadas

normas para organização, preparo e emprego das, 34

Administração Militar

crime contra

apelação

corrupção, 53-118

estelionato, 53-118

mandado de segurança, 443-453

erro material, 25

correção de, 28

Apelação

corrupção ativa e passiva, 53-118

crime contra o patrimônio, 53-118

dispensa de licitação

irregularidade, 301-352

estelionato, 53-118

furto qualificado

tentativa, 121-156

motim, 157-283

Apelação (continuação)

- peculato-furto, 284-300
- pena em abstrato, 76, 158, 220, 245
 - prescrição de, 57, 157, 220, 249
- perdão judicial, 284, 290, 297
- preliminar
 - declaração de prescrição da pretensão punitiva do Estado, 249
 - de desclassificação da conduta, 97
 - defensiva, 53, 96, 127-128
 - de extinção de punibilidade, 219-220
 - de intempestividade
 - amparo legal, ausência, 53, 56, 94-95
 - de nulidade
 - da condenação, 97
 - da sentença, 319-329
 - do feito, 146-149
- princípio da insignificância
 - inaplicabilidade, 121-156
- vantagem financeira indevida, 53

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

- Justiça Militar da União
 - juízo de civil pela, 32

Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego Aéreo, 166**Associação Criminosa**

- extinção da punibilidade
 - prescrição da pretensão punitiva, 56-57, 75, 119

B**Batalha do Riachuelo**

- canhoneira Parnaíba, 41
- corveta Jequitinhonha, 41
- história, 41

C**Canhoneira Parnaíba**

Batalha do Riachuelo, 41

capitão

Sá, Aurélio Garcindo Fernandes de Sá, Capitão-Tenente, 41

depoimento, 43

instauração de inquérito, 43-44

juízo, 44

comandante

Almeida, Francisco Eduardo Alves de, Capitão de Mar e Guerra

depoimento, 42

processo, 45-46

absolvição, 46

réu, 45

Capitão

Centurión, Crisóstomo

depoimento, 43

de Mar e Guerra

Almeida, Francisco Eduardo Alves de Almeida VER **Canhoneira Parnaíba**, comandante

Tenente

Sá, Aurélio Garcindo Fernandes de Sá VER **Canhoneira Parnaíba**, capitão

Conselho de Guerra

Rio Paraguai

operações de guerra no, 43

Conselho Especial de Justiça

Aeronáutica, 218

composição

alegação de irregularidade na, 55

Conselho Permanente de Justiça

- crime de deserção
 - arquivamento dos autos, 28

Conselho Supremo Militar de Justiça

- processo, 41, 44

Corveta Jequitinhonha

- Batalha do Riachuelo, 41
 - comandante
 - Guimarães, José da Silva Guimarães, Tenente-Coronel, 42

Crime militar

- apropriação de coisa havida por erro, 355-376
- atentado contra transporte, 159, 178
- corrupção ativa e passiva
 - apelação, 53-118
- crime contra o patrimônio
 - apelação, 53-118
 - embargo, 355-376
- deserção, 23-28
 - ação penal
 - arquivamento dos autos, 28
 - embargo, 377-416
 - termo de, 24
- estelionato
 - apelação, 53-118
- furto qualificado
 - tentativa
 - apelação, 121-156
- incitamento, 178
- motim
 - apelação, 157-283

Crime militar (continuação)

- peculato-furto
 - apelação, 284-300
- por extensão, 301

D**Direito Comparado**

- competência da justiça militar
 - juízo de civil, 33

Dispensa de licitação

- irregularidade
 - apelação, 301-352

E**Embargos infringentes**

- apropriação de coisa havida por erro, 355-376
- crime contra o patrimônio, 367
- deserção, 377-416
- preliminar
 - de inconstitucionalidade, 358-366, 371-376, 397-402
 - parcial, 381-385

Estado de calamidade pública

- videoconferência
 - réu solto, 434-435

Ex-militar, 24

- VER TAMBÉM **Praça não estável**, deserção

F**Forças Armadas**

- atuação
 - segurança nacional
 - inconstitucionalidade, 35-36

Forças Armadas (continuação)

militar

exclusão, 24, 179

oficial

agregação decorrente de deserção, 24

praça

estável VER **Forças Armadas**, militar, oficial

não estável

exclusão, 24

normas para organização, preparo e emprego das, 34

G**Guimarães, José da Silva, Tenente-Coronel**

Batalha do Riachuelo

Coverta Jequitinhonha, comandante, 42

H***Habeas corpus***

Forças Armadas

atuação

segurança nacional

inconstitucionalidade, 35-36

Justiça Militar

incompetência

julgar civil, 36-37

réu solto

ato de qualificação e interrogatório

videoconferência, 419-440

J**Justiça Militar da União**

competência, 30

garantia da lei e da ordem, 35

Justiça Militar da União (continuação)

- inovação, 32
- juízo de civil, 32, 36-37, 121-156
- segurança pública, 35
- juiz federal
 - abono de permanência
 - questão administrativa, 457-470
 - competência, 33, 293
 - recebimento de denúncia, 24
 - substituição
 - motivação, 55

M**Mandado de segurança**

- administração militar
 - crime contra, 443-453
- quebra sigilo bancário, 443-453

Militar

- agregação, 24
- exclusão das Forças Armadas, 24, 178-179, 242-245, 246, 283
- falta de cumprimento dos deveres e covardia
 - acusação, 44, 45
- licenciamento, 24, 26, 127

VER TAMBÉM **Forças Armadas**, militar

O**Operação aérea**

- paralisação, 166-167, 178, 183

P

Perdão judicial, 284, 290, 297

Persecução penal

- nulidade, 28

Praça não estável

contravenção disciplinar, 23

deserção, 23-29

transgressão disciplinar, 23

Prazo de graça, 23-28

definição, 23

Prescrição da pretensão punitiva VER **Apelação**, pena em abstrato**Princípio da insignificância**

inaplicabilidade

apelação, 121-156

Prisão em flagrante, 125**Q****Questão administrativa**

juiz federal da Justiça Militar

abono de permanência, 457-470

R**Recurso em sentido estrito**

correção ativa, 473

sursis

desprovemento, 473-486

Recurso extraordinário

declaração de inconstitucionalidade

modulação de efeitos, 31

S**Supremo Tribunal Federal**

controle concentrado de constitucionalidade, 31

erga omnes, 30

inter partes, 31

jurisprudência do, 31

T

Tenente-Coronel VER Guimarães, José da Silva, Tenente-Coronel

Termo de deserção

lavatura antecipada, 28

Impressão e acabamento:
Seção de Editoração e de Revisão do Superior Tribunal Militar

Formato: 17 x 26 cm
Papel do miolo: Sulfite 75g/m²
Papel da capa: Couchê 150 g/m² (color)
Fonte: ZapHumnst BT
Número de páginas: 497
Acabamento: Capa dura