



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
AUDITORIA DA 12ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR
MANAUS-AM**

CONTÉM :
21 VOLUME(S)



VOLUME 21

Nr. 29/07-9

AUDITORIA DA 12A CJM

Exmo(a). Sr(a). Dr(a). JOSE BARROSO FILHO
Juiz(a)-Auditor(a)



PROCESSO (FO) nº 29/07-9
CPJ-AER

Acusado(s):

WILSON DE ALENCAR ARAGÃO (3Sgt AERON)

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com: CPM69 - Art. 53

WALBER SOUSA OLIVEIRA (3Sgt AERON)

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com: CPM69 - Art. 53

DANIEL TAVARES DE LIMA (3Sgt AERON)

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com: CPM69 - Art. 53

LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA (3Sgt AERON)

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com: CPM69 - Art. 53

MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES (3Sgt AERON)

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com: CPM69 - Art. 53

ALEX GONÇALVES SÁ (3Sgt AERON)

E



Nr. 29/07-9

AUDITORIA DA 12A CJM

Acusado(s):

WALBER SOUSA OLIVEIRA

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com CPM69 - Art. 53

WENDELSON PEREIRA PESSOA

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

Combinado com CPM69 - Art. 160

WILSON DE ALENCAR ARAGÃO

Capitulação:

CPM69 - Art. 155 (1 vez)

CPM69 - Art. 166 (1 vez)

Combinado com CPM69 - Art. 53

AUTUAÇÃO

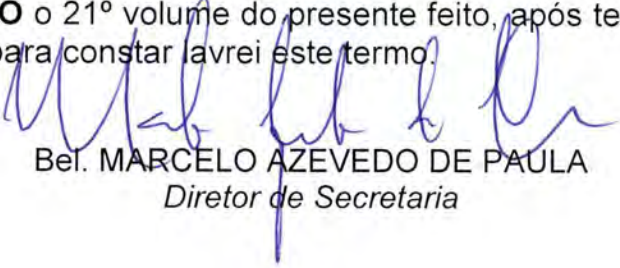
Aos 16 dias do mês de agosto do ano de 2007, na Secretaria deste Juízo Militar, AUTUO o presente feito. Do que, para constar, lavro este termo.

C



TERMO DE ABERTURA

Aos dias (02) dias do mês de abril do ano de dois mil e nove (2009), na Secretaria da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, na cidade de Manaus/AM, em atendimento à determinação verbal do Exmo. Dr. DIÓGENES MOISÉS PINHEIRO, Juiz-Auditor Substituto, no exercício da titularidade, **ABRO** o 21º volume do presente feito, após ter encerrado o 20º volume. Do que para constar lavrei este termo.


Bel. MARCELO AZEVEDO DE PAULA
Diretor de Secretaria



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Exmo. Sr. Dr. Juiz Auditor da 12ª CJM

Junta-se
Ao E. STM
Manaus, 02/04/09

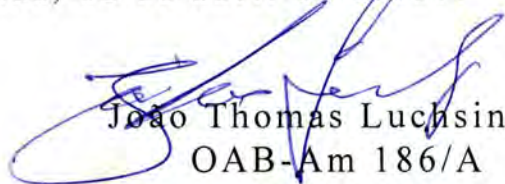
WILSON DE ALENCAR ARAGÃO, WALBER SOUZA OLIVEIRA, DANIEL TAVARES DE LIMA, LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA, MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES, ALEX GONÇALVES SÁ, WENDELSON PEREIRA PESSOA e IS RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, nos autos do processo 29/07-9, pelo defensor que subscreve a presente, vem requerer a juntada das anexas contra-razões à apelação interposta pelo MPM, para que tenha o recurso regular tramitação, na forma da lei, para que ao final lhe seja negado provimento nos termos esposados em anexo.

Aproveita a oportunidade para agradecer a fidalguia e a paciência manifestada frente à demora na devolução dos autos, involuntário fruto da extraordinária dificuldade por que passa a DPU-Am, com o subscritor, encarregado também dos processos criminais na Justiça Federal.

Apresentando suas escusas pelo eventual transtorno involuntário, mas espera dentro dos critérios razoáveis e técnicos da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

A. deferimento e Justiça!

Manaus, 02 de abril de 2009.


João Thomas Luchsinger
OAB-Am 186/A





DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



MM Ministro Relator.
MM Ministro Revisor.
Egrégio STM

Por um imperativo de Justiça, necessária se faz o improvimento do apelo, conforme a seguir se demonstra.

No que pese todo brilho e denodo demonstrados pelo Representante do MPM, não procede a sua manifestação de inconformismo.

A questão é simples:

Inicialmente é de se observar que, diante dos termos das razões de inconformismo do MPM, sua representante se conformou com o total de pena atribuído na sentença apelada- não houve pedido de majoração, razão pela qual deve ser reconhecido o trânsito em julgado no particular, limitando o conhecimento da questão por este STM.

Este sem dúvida é um processo despido de elementos comprobatórios de tipicidade no seu sentido penal. Sequer se ampara para embasar a boataria e o amontoado de inverdades que se propalou acerca de seu conteúdo e do que realmente aconteceu no dia referido na denúncia.

Estrada da Ponta Negra, 2835, São Jorge, Manaus, Am
tel. 3671-1094 3625-5051 celular 8126-3210 e-mail jthomasdpu@hotmail.com



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



É certo que este STM soube dar um exemplo de serenidade ao longo dos mais graves momentos da História do Brasil. Confia a defesa que, mais uma vez manifestará tal conduta, restabelecendo a verdade dos fatos, de acordo com o conteúdo dos autos e sem os equívocos e paixões que até agora cercaram boa parte da tramitação processual e que, coma devida venia, acabou se escorrendo para as paixões acusatórias aqui contraditadas.

E mais, procura-se todo custo estabelecer uma relação do ocorrido com fatos outros ocorridos no âmbito do Cindacta I. Nada mais equivocado. Acaso isso fosse verdadeiro, a conexão atrairia a reunião dos processos e isso não ocorreu no presente, e a questão já está definitivamente preclusa.

Os fatos foram muito distintos. O que ocorreu em Manaus foi apenas e tão somente um amontoado de equívocos, finalmente esclarecidos e ao final restou uma ata de reunião que pontuou o ocorrido, sem qualquer perturbação da hierarquia e disciplina, principalmente desbancando para a seara penal.

A própria manifestação do MM Juiz Auditor mereceria alguns reparos, mas nas partes que restou vencido demonstrou uma maior proximidade com a verdade, vez que atípicas as condutas.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Pecam as razões da manifestação de inconformismo da DPU pelas mesmas falhas já ocorridas por ocasião da denúncia: a falta de suporte fático para a pretensão acusatória.

Sequer demonstra a tipicidade das condutas, relevantíssima questão:

A Tipicidade Penal e sua evolução histórica -
Anderson M. Mendes

13/05/2008-14:00

Autor: Anderson de Moraes Mendes;

Como citar este artigo: MENDES, Anderson de Moraes. A Tipicidade Penal e sua evolução histórica. Disponível em

<http://www.iuspedia.com.br> 13 maio. 2008.

"O Direito, máxime o Direito Penal, é arte de mudar o rumo das índoles e o curso dos caracteres, que a educação não pode moldar". r Tobias Barreto r

"A história do direito penal é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou." Com essas breves palavras, o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena". Na visão de Carrara Francesco, seria a "infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso". r

Em 1906, com a obra "Die Lehre vom Verbrechen" - "A Teoria do Crime", culminando, em 1930 com o clássico doutrinário "Die Lehre vom Tatbestand" - "A Teoria do Tipo", o filósofo alemão Ernst Beling anuncia a chamada Teoria Finalista, conferindo conceito dogmático ou jurídico de crime. Para ele, crime passa a ser a ação típica, ilícita e culpável, exercendo forte influência doutrinária em nosso ordenamento jurídico. r

Dentre os elementos estruturais que definem o crime, dedicaremos especial atenção à figura da Tipicidade. r

Tipo penal é, em linhas gerais, a descrição abstrata de um crime. Por força do Princípio da Legalidade, faz-se necessária a descrição do fato, dando-lhe o devido tratamento jurídico penal. r



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Nas considerações do Professor Luiz Flávio Gomes, "diferentemente do tipo legal, que se constitui no fato descrito na lei, o tipo penal é um conceito dogmático penal, agregando o conjunto de todas as exigências necessárias para se revelar a figura do crime, ex vi, Dolo, imputação objetiva, desaprovação da conduta, dentre outras". r

Para haver a relação de tipicidade entre o fato concreto e seu respectivo tipo penal, faz-se necessária realizar o chamado juízo de valor, verificando o perfeito encaixe entre esses elementos. Didaticamente, seria como o encaixe da chave na fechadura, em que todas as peculiaridades da chave, mínimas que sejam, são primordiais para que cumpra sua função. Dessa forma, garante-se a aplicação estrita da lei penal, evitando-se a aplicação da analogia em prejuízo ao réu. r

Lembrando: A analogia em favor do réu - in bona parte - é aceita em nosso ordenamento jurídico. r

A noção de tipo penal sofreu inúmeras mutações, principalmente em decorrência da própria evolução doutrinária inerente às ciências sociais. O Direito, humanístico por



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



natureza, não pode deixar de sofrer os impactos deste processo holístico social. r

Em 1906, Franz Von Liszt, considerado o principal teórico e fundador da Teoria Finalista do Direito Penal, ao lado de Ernest Beling, inauguram uma discussão acerca da concepção do tipo penal. Para eles, o tipo penal seria composto por uma parte objetiva, tendo como requisitos a conduta, o resultado naturalístico, nexos de causalidade e a adequação típica, ao lado de uma parte neutra, não contendo nenhum requisito valorativo. Seria, nas palavras de Luiz Flávio Gomes, mera descrição abstrata do crime. r

As figuras do Dolo e da Culpa, neste período, não se integram à figura da Tipicidade, estando vinculadas à Culpabilidade. r

Num segundo momento, deparamo-nos com um movimento doutrinário que sofre grande influência dos princípios axiológicos propagados pelo filósofo alemão Immanuel Kant, denominado Neokantismo. r

Como principal expoente desta fase, situada entre os anos de 1900 e 1933, encontramos Edmund Mezger que, ao lado de renomados autores, defendiam que todos os requisitos do crime (conduta, resultado material, nexos



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



causalidade e adequação típica) traziam em seu gene uma carga valorativa. r

O tipo penal, na visão dessa corrente, seria a descrição de um fato valorado negativamente pelo legislador, tendo a mesma concepção de Liszt e Beling quanto às figuras do Dolo e da Culpa. Entretanto, mesmo não tendo uma concepção delimitada do ponto de vista da técnica jurídica do dolo, o leigo, em sua consciência, tinha noção do que vinha a ser o certo e o errado com relação a determinadas condutas. Pelo conhecimento empírico naturalista, possuía tal entendimento, limitando sua percepção no campo do tecnicismo jurídico. r

Na década de 40, a discussão ganha novo fôlego com a propagação de novas idéias difundidas pelo professor Hanz Welzel, criador de um novo sistema Jurídico-Penal, denominado Finalismo, sendo um dos mais influentes dogmáticos do Direito Penal do Século XX. r

"O sistema jurídico-penal idealizado por Welzel, de grande coerência lógica, estriba-se em sólidas e definidas bases ontognoseológicas e metodológicas, com notória influência da fenomenologia. Trata-se



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



de uma construção jurídica que tem como ponto de partida a concepção do homem como ser livre, digno e responsável, e que se encontra governada pelos valores fundamentais da segurança jurídica e da justiça substancial", aborda Flávio Cardoso Pereira, promotor de Justiça em Goiás, pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha). r

O tipo penal, na lição do professor Luiz Flávio Gomes, passa a ater um caráter complexo, bipartindo-se em uma parte objetiva, trazendo os mesmos requisitos defendidos pelos movimentos anteriores, ao lado de um aspecto subjetivo; a grande inovação dogmática. Nele, encontram-se as figuras do Dolo e da Culpa que, pela primeira vez, passam a compor a Tipicidade. r

Por Subjetivo entende-se tudo o que pertence à cabeça do agente, em contraposição ao Normativo, que depende de juízo de valoração do Juiz. Nessa linha, ressalta Damásio E. de Jesus, citando um provérbio alemão: "A culpabilidade não está na cabeça do réu, mas na do juiz; o dolo, pelo contrário, está cabeça do réu". Assim, o dolo não pode manifestar um juízo de valoração; ele é objeto desse juízo. A



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



década de 70, entretanto, virou mais uma página na história dogmática da tipicidade no Direito Penal. r

Influenciado por Claus Roxin, emerge na doutrina jurídico penal o Funcionalismo Moderado ou Teleológico. Para este renomado filósofo alemão, o elemento da culpabilidade é linha basilar para a imputação objetiva e subjetiva, já que retém a si um conglomerado de partículas sociais, éticas, filosóficas, entre outros elementos, reestruturando-se desta forma a culpabilidade não só como aspecto integrante que capacita a conduta injusta a ser reprovada pelo Estado, mas sim, como verdadeiro topoi, princípio da imputação, pois "somente quando se formular a pergunta quanto a se o resultado de um risco não permitido criado pelo autor é que se terá o problema do acaso sob controle", leciona Roxin. r

Na sucinta lição de Luiz Flávio Gomes, o tipo penal na concepção de Roxin contempla caráter objetivo, reproduzindo os elementos das correntes anteriores; subjetivo e, como inovação, o aspecto normativo ou axiológico, lançando as bases da denominada Teoria da Imputação Objetiva. r



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



A Teoria da Imputação Objetiva se fundamenta em 02 premissas básicas: Criação ou incremento de riscos proibidos relevantes, relacionando-se diretamente com a conduta do agente e Imputação Objetiva do Resultado, estritamente vinculada ao resultado obtido. r

"Como regra básica, temos: se o sujeito, com sua conduta, cria riscos proibidos, responderá penalmente por seus efeitos. Produzindo riscos permitidos, não responderia", destaca Luiz Flávio Gomes. r

Em linhas gerais, concomitantemente à análise dos elementos objetivos do fato típico (conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação típica), questiona-se se a conduta do agente resulta em riscos permitidos ou proibidos. r

Questão interessante diz respeito ao respeito ao livre-arbítrio do indivíduo, consistindo na possibilidade do sujeito ativo buscar agir licitamente respeitando inclusive as premissas legais. "Se o indivíduo tem a possibilidade de agir diversamente àquela conduta injusta que praticou, terá assim a capacidade biopsicológica do livre arbítrio, podendo agir nos limites da norma preventiva/protetiva que limita a criação de um risco não permitido. Se



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



alguém, exemplifica Roxin, realiza um ilícito típico, inexistindo dúvidas a respeito de sua idoneidade para ser destinatário de normas, então dizemos que ele deveria e poderia ter agido diversamente (...)" r

Em contraposição ao entendimento de Roxin, Wolfgang Frisch, na década de 90, teceu críticas aos seus ensinamentos direcionadas, essencialmente, à criação o incremento de riscos proibidos e permitidos relevantes e à imputação objetiva do resultado, inserindo as duas premissas em planos distintos. r

Segundo ele, analisando o primeiro momento, afirma que não se trata de matéria de imputação objetiva, mas valorização da conduta. A imputação objetiva, não obstante, enquadra-se somente no resultado obtido. r

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, "Frisch admite que a criação ou incremento de riscos proibidos é um pressuposto material relevantíssimo para a tipicidade penal, porém, sustenta que essa exigência não pertence à teoria da imputação objetiva, sim, constitui a base de um juízo valorativo autônomo dentro do fato típico (...) não há dúvida que o juízo de desaprovação da conduta integra a tipicidade material. Aliás, é o primeiro juízo



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



valorativo exigido por ela. No seu seio se questiona se a conduta criou ou incrementou um risco proibido relevante. Esse pressuposto material do fato punível é absolutamente acertado mas, como sublinhou Frisch, não pertence ao âmbito da imputação objetiva do resultado. Dentro da tipicidade material, destarte, para além do juízo de desvalor do resultado jurídico, contam ainda com total autonomia tanto o juízo de desaprovação da conduta (desvalor da conduta) como o juízo de imputação objetiva do resultado. Tipicidade material (ou normativa), destarte, é a soma do juízo do desvalor da conduta + desvalor do resultado jurídico + imputação objetiva do resultado. Mas cada um deles possui sua própria autonomia". r

Já na década de 80, entra em evidência o Funcionalismo Reducionista, tendo como expoente máximo Eugênio Raul Zafaroni, considerado por muitos como um dos maiores especialistas na área Penal em atividade. r

Segundo sua visão, a tipicidade teria como características os aspectos objetivo, subjetivo e, como grande novidade, o conglobante. Agrega às 02 premissas básicas do ensinamento de Claus Roxin, o resultado



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



jurídico desvalioso, revelando-se em lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico. "A partir dele, deve-se trabalhar obrigatoriamente com dois conceitos de Penal: Naturalista e Jurídico, ou seja, conglobante", destaca o professor Luiz Flávio Gomes, exemplificando: "A morte de um feto nos primeiros dias de gravidez não se revela em fato típico, sendo considerado um fato naturalístico. A vida, bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico, recebe a tutela jurídica apenas quando encontra-se concebida no útero, o que não ocorre nesse primeiro momento". r

Por fim, em 2008, emerge no meio doutrinário penal a Teoria Constitucionalista do Delito, capitaneada pelo professor Luiz Flávio Gomes. Entende-se por tal teoria que a tipicidade deve ser analisada sobre 03 planos distintos, sob pena de comprometer todo seu estudo: Causação, Desvaloração e Imputação. r

Reproduzindo o entendimento desta teoria, nada mais apropriado do que as palavras do próprio expoente da teoria, o professor Luiz Flávio Gomes: "Com a teoria constitucionalistado delito (TCD) que estamos subscrevendo, o fato formal e materialmente típico é composto de um aspecto formal-



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



objetivo (quatro primeiros requisitos), outro normativo (quinto requisito) e um subjetivo (sexto requisito). Para que haja fato típico se requer: 1º) conduta humana voluntária (realização formal ou literal da conduta descrita na lei; concretização da tipicidade formal); 2º) resultado naturalístico (nos crimes materiais - exemplo: homicídio); 3º) nexo de causalidade (entre a conduta e o resultado naturalístico); 4º) relação de tipicidade (adequação do fato à letra da lei); 5º) Resultado jurídico desvalioso, que implica uma ofensa: a) objetivamente imputável à conduta (leia-se: criação ou incremento de um risco proibido penalmente relevante e objetivamente imputável à conduta); b) concreta ou real (lesão ou perigo concreto ao bem jurídico); c) transcendental (afetação de terceiros); d) grave (significativa); e) intolerável e f) objetivamente imputável ao risco criado pelo agente (imputação objetiva do resultado jurídico, que significa duas coisas: 1) conexão direta do resultado jurídico com o risco proibido criado ou incrementado; 2) que esse resultado esteja no âmbito de proteção da norma); 6º) Nos crimes dolosos,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ainda se faz necessária a imputação subjetiva",
resume. r

Concluindo, podemos notar a profunda evolução por que passou o Direito Penal ao longo do último século, principalmente em decorrência das marcantes experiências vivenciadas pela humanidade, seja em virtude das experiências vivenciadas por duas grandes guerras mundiais, seja pelo próprio desenvolvimento social dos Estados. r

A preocupação em permanentemente aprimorar conceitos e princípios doutrinários na área penal revela-se de fundamental importância, buscando a construção de bases sólidas direcionadas à salvaguardar, cada vez mais, aquele que é considerado o maior bem jurídico do homem em vida: a Liberdade. r

Bibliografia r

CARRARA, Francesco. Programa do Curso de Direito Criminal; trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra; Saraiva, 1956. r

ERNESTO, Magalhães Noronha. Curso de Direito Processual Penal 38ª edição. Saraiva, 2004. r



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. r

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal - volumes 01 e 02 - Introdução e Princípios Fundamentais Editora Revista dos Tribunais, 2007. r

Artigos científicos: r

o A crítica de Frisch contra a teoria da imputação objetiva de Roxin. r

o Teoria constitucionalista do delito r

ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no Direito Penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 46, 2004. r

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. I, Tomo II, Ed.Forense, 4ª edição. r

JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal. 1º V. 2ª Edição, ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 1980.

Em

http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080513121959896&query=home

1. Introdução

A importância do desenvolvimento da dogmática penal para a aplicação da norma desperta a curiosidade acadêmica acerca das



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



inovações, especialmente nas “novas teorias”. É certo que a dogmática está em constante transformação, vez que tenta acompanhar as inovações sociais e as perspectivas de um Direito que cumpra os ideais de justiça a que se propõe.

A imputação objetiva, como critério de aferição da tipicidade, tem despertado interesse doutrinário, embora encontre, ainda, pouca aceitação jurisprudencial no Brasil.

Diante da relevância desse inquietante tema, sobre ele recaiu a escolha para este artigo de conclusão do curso de pós-graduação em ciências criminais, pela UNAMA, UVB, e LFG, tendo-se buscado pesquisar o tema através da doutrina, consultada em livros e artigos publicados, além da consulta de artigos e falas em congressos, divulgados por meio da internet.

De logo, releve-se que a elaboração deste artigo mais servirá para satisfação da autora (pelas consultas e pesquisas empreendidas para sua elaboração) aprofundando o conhecimento sobre o tema, que para outro fim.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



De todo modo, fez-se uma simples e superficial digressão acerca da imputação objetiva como reflexo da evolução da dogmática penal. Apresentou-se os seus critérios reitores para concluir com a reconhecida imputação do resultado jurídico, nascendo uma nova concepção de resultado jurídico, refletindo a inegável importância dos avanços permitidos com sua aplicação.

2. Imputação objetiva como resultado da Evolução da Dogmática penal em face da sociedade de riscos

A dogmática Penal busca, cada vez mais, fornecer mecanismos de interpretação da norma para atingir ideais de justiça ao caso concreto, valendo-se, mais recentemente, especialmente da política criminal como inspiração.

Como sabido, o causalismo, o neokantismo e o finalismo buscaram a aplicação de um sistema penal lógico, com regras sistemáticas de aplicação da norma. Mencionemos, objetivamente e de forma superficial, características dessas “fases” do Direito Penal:

A Teoria Causal da ação, fruto do Positivismo Científico, vislumbrava a tipicidade



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



meramente formal. A conduta típica era reflexo da subsunção do fato praticado ao modelo legal de crime. Os próprios conceitos de dolo e culpa, essenciais na teoria do delito, eram avessos à apreciação da tipicidade, sendo relegados à aferição da culpabilidade.

Já na Teoria Finalista, o formalismo foi abrandado, à luz da adequação social e com a inserção dos conceitos de dolo e culpa na concretização da tipicidade da conduta.

Sem dúvida, com o dogma causal, era a causação do resultado que imprimia a imputação do fato ao agente. E, diga-se, a concepção finalista de aplicação doutrinária limitava-se ao aspecto de causação do resultado (investigação da relação de causalidade material) e aferição do dolo e culpa (com os “problemas” a eles inerentes) para conclusão pela tipicidade.

Releve-se a utilização da teoria da equivalência dos antecedentes causais, ou teoria da conditio sine qua non, desenvolvida por Julius Glaser, visando solucionar o processo de imputação nos crimes materiais. Assim, o resultado lesivo só é imputado a quem lhe deu causa, considerando causa toda a ação ou omissão sem a qual o evento final não



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



teria ocorrido. A supressão mental de um comportamento, caso faça desaparecer o resultado, é causa deste. Portanto, a mera relação de causalidade naturalística entre o fato e o resultado, aliada ao dolo ou culpa, demonstra-se suficiente para a tipicidade da conduta.

Nosso Código Penal adota a citada teoria no art. 13, embora seja transparente que o rigorismo da causalidade puramente naturalística conduza a situações injustas, e até absurdas. Evidencia-se a impossibilidade de buscar-se solução justa para certos casos concretos em que se vislumbra a ineficiência da teoria. Em especial, é largamente registrado pela doutrina a ocorrência do regresso ao infinito da cadeia causal, as questões envolvendo a causalidade hipotética e a causalidade alternativa, sem solução satisfatória.

Recentemente, com o funcionalismo, vêm tomando grande relevância na comunidade jurídica – desde 1970 – os estudos desenvolvidos pelo penalista alemão Claus Roxin (não esquecendo que a imputação objetiva nasceu bem antes, (na década de 30, com os estudos de Pufendorf, Hegel, Richard



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Honingl, Engisch, Welzel etc), em que procurou dar ao direito penal uma nova dimensão, sempre preocupada com os ideais de justiça. Para tanto, Roxin reestruturou a concepção lógico-formal das categorias do direito penal, tratadas nas anteriores teorias do crime (que apenas se preocupavam no regular e bom funcionamento do sistema penal, de modo que se desenvolvesse de forma lógica, ainda que as soluções não fossem justas). Indubitavelmente, promoveu-se uma revolução no Direito Penal, com a revisão dos conceitos clássicos e a sistematização de princípios para a consecução de um Direito Penal garantista que atenda aos anseios de um Estado Social Democrático.

O sistema formulado por ROXIN para dogmática penal, na lição de SILVA SÁNCHEZ:

"en efecto, la pretensión de Roxin es superar las barreras existentes entre el Derecho Penal y la Política Criminal, haciendo del sistema un instrumento válido para la solución satisfactoria(político-criminalmente) de los problemas reales de la sociedad. Su preocupación es, por tanto, práctica y se halla muy próxima a las exigencias de la tópica".2



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Para redefinir as categorias dogmáticas do direito penal (tipicidade, ilicitude, culpabilidade), Roxin valeu-se de elementos valorativos de Política Criminal como critério reitor para a solução dos problemas vislumbrados. Merecem realce as novas perspectivas de aferição da tipicidade, resultando imprescindível os critérios de valoração dando nova feição, especialmente, a conduta, ao nexo de causalidade e ao resultado jurídico, e surgindo a imputação objetiva como verdadeiro elemento normativo do tipo.

Dessa forma, verificada a insuficiência ou imperfeição da causalidade natural como determinante da imputação, passou-se a analisar o tipo objetivo à luz de critérios teleológico-normativos, complementares do tipo e restritivos da causalidade.

A teoria da imputação objetiva preocupou-se com uma nova análise do nexo de causalidade, a partir de critérios valorativos (normativos) do ordenamento jurídico, distinguindo a causalidade naturalística daquela que promoverá efetivamente o resultado jurídico. A criação do “conceito” de riscos proibidos é relevante e essencial, sendo conceito reitor



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



para delimitação das condutas a serem valoradas pelo Direito Penal.

Embora não prevista na codificação pátria³, a teoria encontra amparo dogmático para sua efetiva aplicação. Indubitavelmente, pois, é objeto de estudo em diversos países, sendo efetivamente aplicada na Europa, e, na América do Sul, no Chile, Argentina, Colômbia e, ainda, no Brasil, onde vem ganhando crescente adesão de estudiosos do Direito Penal, já existindo manifestações jurisprudenciais, embora tímidas, que a adotam, inclusive de parte de Tribunais.

Neste diapasão, a sistematização de princípios, teorias e conceitos penais, para a concretização da chamada “imputação objetiva”, amplia o conceito da tipicidade, a fim de garantir a aplicação do Direito Penal Mínimo, com a ação penal que se demonstre necessária e diante de resultados jurídicos relevantes. Por isso, é abarcada a referida “teoria” pelos princípios da adequação social (considerada por alguns imprecisa e desnecessária em face da imputação objetiva – como sustentam, p. ex, Jackobs e Roxin), proibição de regressus, princípio da auto-colocação em risco pela vítima, princípio da



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



confiança, princípio da proporcionalidade, princípio da insignificância, ausência da relação risco resultado-jurídico, etc.

A construção da Teoria da imputação objetiva teve por fundamento o resgate do que seria real função do direito penal - a tutela dos bens jurídicos mais importantes da sociedade de ofensas efetivamente graves, relegando a outros ramos do direito questões que pudessem ser ali resolvidas, para que a intervenção penal se fizesse sob os auspícios da indispensável justiça. Neste norte, a ciência jurídico-penal apenas se ocuparia dos bens jurídicos mais importantes, que sejam atingidos por uma conduta que crie riscos proibidos realizados num resultado jurídico relevante. É o Direito Penal Mínimo, com a sua subsidiaridade e fragmentaridade.

Em verdade, repita-se, o alargamento do conceito da tipicidade material justifica os ideais de busca de uma justiça mais efetiva, que deixe de lado a imputação de condutas e resultados irrelevantes ou que não interessem efetivamente ao Direito Penal, bem como preservem o cidadão contra a gravosa ação penal desnecessária e injustificável. Portanto, a aplicação da dogmática desenvolvida na



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



nomenclatura de imputação objetiva atende aos anseios de um Direito e persecução penal que atinjam apenas aos casos em que tal tutela seja reclamada pela necessidade de sua promoção, evitando-se a estigmatização penal daquele que terá a exclusão da responsabilidade pelo delito em etapas posteriores (face aos critérios clássicos de ausência de ilicitude ou culpabilidade, por exemplo).

Como acentua Luiz Flávio Gomes:

“Uma série de questões que antes de Roxin eram examinadas no âmbito da antijuridicidade (cirurgia médica, lesões esportivas, estrito cumprimento de dever legal etc.) passaram a compor o âmbito da tipicidade penal. Em termos práticos isso é muito positivo porque o juiz deve, no momento de receber uma denúncia, analisar a questão da tipicidade. Mesmo depois do recebimento da denúncia, essa matéria pode ser discutida em habeas corpus. Como se vê, o enriquecimento do fato típico em Direito penal é algo muito positivo”.

4

Realce-se que a imputação objetiva não significa o abandono do finalismo, da relação de causalidade material ou do tipo subjetivo e dos conceitos penais codificados, mas



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



representa a necessidade da interpretação teleológica e sistemática dos conceitos, que permitem uma nova dimensão à tipicidade, agregado o aspecto normativo.

A imputação objetiva, assim, é inegavelmente indispensável para um posicionamento crítico do aplicador do Direito na aferição da tipicidade penal previamente à apreciação do tipo subjetivo. E, de logo, diga-se que é aplicável a todas as espécies de delito. E, para a imputação objetiva de um resultado, deve-se, pois, partir da tipicidade formal, com a apreciação da relação de causalidade material (nos crimes de resultado) ou da apreciação da conduta criadora de riscos proibidos a um bem jurídico (nos crimes formais e de mera conduta), para se inferir sobre a viabilidade de se imputar o resultado jurídico ao agente.

3. Resultado Naturalístico e Resultado Jurídico - do Nexo de Causalidade física à Relação de Causalidade Jurídica: Nexo de Imputação

A vista da imputação objetiva a conduta típica deve decorrer de uma ação humana voluntária, criadora de riscos proibidos, que gere um resultado para o qual previsivelmente foi dirigida.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Mas, o que se entende por resultado?

O resultado naturalístico, também chamado material, decorre da ação humana voluntária que provoca uma modificação no estado das coisas ou pessoas. Portanto, o resultado é o efeito da ação humana, sendo a alteração por ela provocada no mundo exterior.

A relação de causalidade material está disciplinada no art. 13 do CP, verificando-se, obviamente, nos crimes de conduta e resultado naturalístico. É a chamada *tertia da conditio sine qua non* ou da equivalência dos antecedentes causais, ou seja, todos os eventos que concorrem para o resultado são causa de sua ocorrência. Neste prisma não se diferencia causa, concausa, ou condição.

O método de eliminação hipotética de Thyrén é mecanismo utilizado para verificação de que, se um comportamento eliminado mentalmente faz desaparecer o resultado, então é causa de sua existência. É um juízo *ex post*.

Segundo Lackner, a fórmula da *conditio sine qua non* representa um meio auxiliar metódico que possibilita um vínculo da ação humana com o resultado.

Já a idéia de resultado jurídico reclama um aspecto normativo, valorando-se se a ação



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



humana voluntária provocou a afetação de um bem jurídico protegido pela norma incriminadora. Portanto, é necessário que o resultado jurídico seja efeito de uma ação ou omissão que provocou uma lesão ou perigo concreto de lesão a um bem juridicamente tutelado pela lei penal. Por exemplo: se alguém causa lesão em si mesmo, realiza um resultado material, embora não jurídico, pois não se encontra no âmbito de proteção da norma incriminadora, que pretende proteger bens jurídicos alheios (princípio da Ofensividade – transcendência).

No que tange a tentativa de crime, para Luiz Flávio Gomes, o resultado jurídico na tentativa reside no perigo ao bem jurídico que o agente queria atingir. No homicídio, por exemplo, o resultado jurídico é o perigo causado para o bem jurídico vida. O dolo do agente era de lesão (ele queria lesar a vida), mas o resultado final é de perigo (na tentativa o bem jurídico não é lesado, e sim posto concretamente em perigo).⁵

Percebe-se, de logo, que há crime sem resultado material – delitos formais e de mera



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



conduta – mas não há crime sem um resultado jurídico.

Tal distinção se faz mister, posto que a concepção do resultado jurídico tem relevante significação para a imputação objetiva, especialmente ante o conceito de criação de riscos proibidos; diante do desvalor do resultado; do resultado jurídico irrelevante, ante sua insignificância; nos casos em que se infere que inexistente a relação riscos-resultado jurídico, posto que a conduta provocou riscos que não se realizaram no resultado, ou ainda riscos que não equivalem àqueles do âmbito de proteção da norma; dentre outros relevantes reflexos da teoria da imputação objetiva em face do resultado jurídico.

Vê-se, pois, que a visão do resultado que interessa ao Direito Penal foi alterada, posto que não mais se impõe somente a verificação da ocorrência do resultado material (os crimes materiais), formalmente típico, para a responsabilização penal na tipicidade. Há que se inferir se o resultado decorreu de uma conduta voluntária, dirigida à produção daquele resultado. E, ainda, se a tipicidade formal decorre de uma conduta que gerou riscos proibidos tendentes à violação daquele



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



bem jurídico protegido e concretizados no resultado jurídico.

Interessante entender-se a nova perspectiva de aferição da conduta e do resultado, ante o conceito de criação e incremento de riscos proibidos. Portanto, para se ter a imputação objetiva será necessária, além da causalidade natural, a verificação da criação de um risco jurídico penalmente relevante, realizado no resultado e alcançado pelo fim de proteção do tipo penal.

Assim, a chamada Teoria da imputação objetiva fez superar o dogma causal, ao exigir para o tipo objetivo, além da conexão naturalística ação-resultado (causalidade natural), a necessidade que esta conexão, segundo valores de política criminal, sejam imputados ao autor como "obra sua" (casualidade jurídica). Portanto, o nexo de causalidade físico não implica, por si só, em nexo de causalidade jurídico (nexo de imputação).

A propósito, mostra-se oportuno trazer à colação o seguinte escólio:

"... confirmada a causalidade, segue-se atribuição normativa do resultado ao seu autor. Assim, pode-se distinguir causalidade



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



de imputação objetiva. A relação de causalidade jurídico-penal relaciona uma conduta a determinado resultado no plano naturalístico, e constitui pressuposto para a responsabilização criminal do indivíduo”. 6

Assim, o nexo de causalidade jurídico (conduta – resultado jurídico – imputação objetiva) é aferido não pela mera causalidade física, mas valorando se o agente criou um risco relevante fora do âmbito do juridicamente permitido. Na lição de JESCHECK, "só pode ser objetivamente imputável um resultado causado por uma ação humana (no sentido da teoria da condição), quando a mesma cria para o objeto protegido uma situação de perigo juridicamente proibida, e o perigo materializa-se no resultado típico.". No dizer de Frederico Augusto de Oliveira Santos, a causalidade representa um “dato ontológico pré-figurado à imputação. Esta é categoria posterior à causalidade e consiste em um dato axiológico, existindo quando a conduta cria um risco juridicamente desaprovado que se concretiza na produção do resultado.” 7.

Juarez Tavares, acerca do nexo de causalidade, acentua:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



"A determinação da causalidade, entretanto, nos termos de dados naturalísticos, não basta para integrar o resultado no tipo de delito negligente. Ao lado disso, é preciso que se articule uma causalidade baseada na realização da tipicidade. Esta exigência é também corolário do art. 13 do Código Penal. Com efeito, este não se contentou unicamente com uma causalidade natural, fundada na teoria da equivalência das condições. Ao afirmar categoricamente, no início de sua redação, que o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputado a quem lhe deu causa', quer, com isso, significar que o processo de causalidade está não só influenciado pelos dados naturais, mas também que ela se condiciona à caracterização do tipo de crime de resultado. Adota-se portanto, no próprio Código Penal conceito complexo de causalidade, compreendendo tanto a causalidade natural, como a típica. Evidentemente, a causalidade típica se afasta dos princípios e critérios propostos nas ciências naturais ou empíricas, para se incluir nas ciências hermenêuticas ou de interpretação. Para possibilitar melhor visualização do problema, podemos



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



estabelecer, desde logo, distinção terminológica e de conteúdo dessas duas formas de causalidade. Denominamos a causalidade natural simplesmente de 'causalidade'; à causalidade típica, atribuímos a designação de "imputação objetiva do resultado" (...)"⁸

Ainda acerca da relação de causalidade material e a sucessiva aferição da imputação objetiva, ensina Selma Pereira de Santana:

"A tradicional observação da relação causal naturalística passa a constituir o primeiro momento na apuração da imputação objetiva. Uma vez constatado o vínculo causal, o passo seguinte será a verificação da existência de critérios de natureza normativa, consistentes eles na criação ou incremento de um perigo não permitido, que se materializa na lesão a um bem juridicamente tutelado, dentro do alcance do tipo, uma vez que as normas só podem coibir condutas que gerem ou aumentem riscos não permitidos a bens juridicamente tutelados." ⁹.

A observação da relação causal naturalística deixa, pois, de ser elemento suficiente na apreciação típica, para respaldar o limite mínimo na imputação objetiva do resultado. A



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



tradicional análise mecânico-natural passa a constituir o primeiro momento na apuração da imputação objetiva: presente o vínculo causal, parte-se para um segundo momento, que verificará a existência de critérios eminentemente normativos¹⁰.

Releve-se, entretanto, mais uma vez, que não se pode abandonar a Teoria da equivalência dos antecedentes causais, como adverte Luiz Flávio Gomes:

Referida teoria, de outro lado, complementa (não substitui) a teoria do nexu causal (art. 13 do CP - teoria da *conditio sine qua non*). De modo algum podemos abrir mão do velho nexu de causalidade. A comprovação material e física do elo existente entre a conduta e o resultado naturalístico é uma garantia que não podemos dispensar.

No dizer de Wellington Lima, a imputação objetiva é a sintonia fina da imputação penal. Se pudéssemos nos valer de uma imagem, diríamos que o nexu de causalidade é uma peneira de (malhas) espaços grandes enquanto a imputação objetiva conta com orifícios menores. Muitos fatos passam pelo filtro (maior) do nexu de causalidade, não porém pelo (menor) da imputação objetiva.¹¹



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Acatando o conceito de resultado típico (normativo) sem ainda desprezar completamente o naturalismo, a teoria da imputação objetiva apresenta grandes vantagens sobre a doutrina tradicional. O sistema do resultado naturalístico, além de implicar a relação de causalidade material e suas complexidades, não é aplicável à tentativa e aos crimes omissivos próprios, formais e de mera conduta, adequado somente aos delitos materiais (de conduta e evento material). Assim, adotada a natureza normativa do resultado, que corresponde à afetação do bem jurídico (lesão ou perigo de lesão), não há problemas de adequação, uma vez que este pode ocorrer em relação a qualquer espécie de crime doloso ou culposos, omissivo ou comissivo, etc. 12.

A atribuição de um resultado a uma pessoa não é determinada pela relação de causalidade, mas é necessário um outro nexos, de modo que esteja presente a realização de um risco proibido pela norma¹³. Para a imputação do resultado ao agente necessário que sua ação tenha criado riscos juridicamente desaprovados, provocando um resultado típico.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Juarez Tavares defende, ainda, uma “causalidade funcional”, solucionando com ela questões normalmente apreciadas na esfera da imputação objetiva (através da previsibilidade ou do âmbito de proteção da norma). A “causalidade funcional” representaria a “exigência de uma relação de necessidade entre ação e resultado”, e, “nos delitos culposos, a causalidade só estará afirmada quando a ação descuidada constituir função do resultado”. Alerta Tavares que “só haverá causalidade quando as condições que atuaram no momento do resultado se situarem sob os mesmos fatores que vigoraram no momento da ação”. Exemplifica com o soco desferido num hemofílico, provocando hemorragia e a sua morte, argumentando que os fatores presentes quando da ação (soco e constituição física da vítima) são qualitativamente diversos dos fatores que intervêm no resultado (a hemorragia decorre da hemofilia e não da gravidade do soco desferido). 14.

Na verdade, assim, a relação de causalidade material antecede a aferição da imputação objetiva. Verificada a ação, o resultado, o nexos causal naturalístico entre a ação e o resultado material, e a tipicidade formal (mera



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



adequação ao tipo), em fase posterior, será aferida se há a imputação objetiva do resultado jurídico ao agente. Portanto, o nexo de causalidade material é meramente naturalístico, diante do “nexo” de imputação que tem natureza normativa. O resultado naturalístico deflui do nexo de causalidade material, enquanto o resultado jurídico decorre da imputação objetiva de um comportamento de afetação de um bem jurídico tutelado que o realiza.

Conclui-se, portanto, que se está diante de uma nova perspectiva do resultado jurídico. A imputação objetiva exige como pressuposto do resultado jurídico que a afetação do interesse tutelado decorra de um comportamento que gerou riscos proibidos que estejam na esfera de proteção da norma. Em verdade, só haverá o resultado normativo de interesse ao Direito Penal quando se inferir que a conduta criou riscos proibidos relevantes concretizados no resultado que a norma visava a evitar. Por esta razão, sobreleva a relevância da identificação do objeto jurídico tutelado pela norma, posto que o resultado jurídico pode efetivamente não ter “ocorrido”, se a afetação não tiver recaído sobre o bem jurídico tutelado conforme o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



âmbito de proteção da norma. Até porque se a função maior do Direito Penal é a proteção de bem jurídicos, indissociada a valoração do resultado da apreciação da violação do bem protegido.

Como exemplo da importância da identificação do bem jurídico, recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do bem jurídico tutelado no caso de porte ilegal de arma, concluindo que a norma pretende proteger a incolumidade pública (ofensividade por meio de arma municada), e não a paz social¹⁵. O Resultado jurídico só existe quando afetado o bem tutelado.

Interessante tal perspectiva, quando se observa a questão da falta de correspondência entre o risco criado e o resultado jurídico ocorrido.

Entretanto, para maior compreensão do tema, cabe entender previamente o resultado jurídico como fenômeno decorrente do comportamento humano criador de riscos proibidos relevantes. Inclusive para se perguntar: o que é, afinal, “risco proibido”?

4. Riscos Proibidos e o Resultado Jurídico.

A convivência contemporânea numa sociedade globalizada, na chamada “sociedade de riscos”, exige um instrumento de delimitação



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



da relevância jurídica dos riscos criados pela atuação humana. Inevitável a valoração de tais riscos compreendidos como socialmente aceitos, como riscos normais da convivência social, para a formulação de um conceito de “riscos permitidos”, evitando-se a reprovabilidade penal indiscriminada de comportamentos decorrentes desses riscos inerentes à complexidade social atual.

Nesta perspectiva, acentua Fernando Capez:

“Do Estado Democrático de Direito deriva o princípio da dignidade humana e este princípio leva à necessidade de considerar que o crime não deve ser apenas aquilo que a lei define como crime, mas, sobretudo, o que tenha conteúdo de crime, de maneira que só as condutas que sejam socialmente indesejadas, as condutas realmente perniciosas ao meio social é que podem ser consideradas delituosas. A imputação objetiva vem para impedir uma excessiva incriminação, o alcance exacerbado da lei penal que erroneamente incide sobre as pessoas que realizam comportamentos absolutamente inofensivos e socialmente padronizados”.

Acerca da compreensão dos riscos permitidos, afirma Antônio Luís Chaves Camargo¹⁶,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



citando Jakobs, é admitir-se que a permissão de um risco está baseada no benefício da respectiva atividade que apresente uma fundamentação plausível para quem, potencialmente vai suportar este risco. Aquele que vai suportar os custos do risco tem um caráter anônimo no social, risco este considerado ex ante, e pode ser tido, também ex ante, como potencialmente beneficiário das vantagens que se pretende realizar.

Portanto, a aferição da “qualidade” dos riscos – permitidos ou proibidos – é feita ex ante, antecedendo o fato, por ser um conceito generalizado dirigido a todos, de acordo com a compreensão social ordinária.

Jakobs e Roxin relevam que não se confunde risco permitido com adequação social, criticando esta teoria por sua imprecisão e dispensabilidade em face dos critérios de imputação objetiva. Roxin reserva-lhe (à adequação social) o caráter de critério de interpretação, defendendo que os casos tradicionalmente resolvidos pela adequação social são solucionados pelo critério dos riscos permitidos ou pela interpretação restritiva que exclua afetações insignificantes. No mesmo sentido, Luís Greco, embora realce



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



que a teoria da adequação social ainda é bastante prestigiada entre nós (Brasil), mesmo pelo defensores da imputação objetiva, que na confusão dos conceitos, utilizam-na concomitantemente com os critérios da imputação objetiva.

Os riscos permitidos são aqueles decorrentes da ação ordinária do convívio social, que geram perigo relevante, como o viajar de avião; a prática de esportes radicais; o aperto de mão que pode transmitir infecções; o tráfego de veículos que pode produzir um acidente.

Diz-se, pois, que o risco é permitido, dentro de um sistema social complexo, naquelas hipóteses que excluem a responsabilidade penal, porque o agir comunicativo não tem relevância jurídico-penal, por estar dentro dos parâmetros de atuação social. Nesta valoração não se inclui se houve exclusão de antijuridicidade ou culpabilidade, mas o fato não será objeto de análise no âmbito do Direito Penal, por estar ausente qualquer significado que possa redundar na aplicação da imputação objetiva¹⁷.

Na lição de Damásio de Jesus:

Estrada da Ponta Negra, 2835, São Jorge, Manaus, Am
tel. 3671-1094 3625-5051 celular 8126-3210 e-mail jthomasdpu@hotmail.com



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



“De considerar-se que o ‘risco’ pertence ao mundo natural, enquanto a permissão e a proibição determinam-se de acordo com as regras do ordenamento social. A tolerância para a realização da conduta criadora de risco advém das estruturas sociais, que, por intermédio de diferentes critérios, disciplinam o lícito e o desaprovado. Nessa mesma linha de raciocínio, pode-se dizer que aquele que dá ensejo, por exemplo, a uma lesão corporal, ainda que tivesse o propósito de que tal resultado ocorresse, porém, sem desviar-se do risco permitido, não responde pelo evento (nem dolosa, nem culposamente). Somente após a verificação da possibilidade de imputação da ação ou do resultado é que se passa à análise do requisito subjetivo. Para ilustração, pode-se mencionar a hipótese do médico que, desejando que ocorra um abalo da saúde do paciente, ministra-lhe um remédio, consciente da possibilidade de que ocorra alguma reação adversa (sem que outro medicamento isento de tal risco possa ser ministrado e, igualmente, desprovido da possibilidade de que exames possam apontar a inadequação do medicamento em relação àquele doente). Na hipótese de que o resultado



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



venha a ocorrer, o médico não responde pelo resultado, já que o risco estava dentro dos limites socialmente permitidos. A análise da imputação subjetivo-normativa (dolo ou culpa) torna-se totalmente dispensável”. 18

É apontado por Luís Greco como critério doutrinário de aferição da criação de riscos a “prognose póstuma objetiva”. E explica:

“Prognose, porque é um juízo formulado de uma perspectiva ex ante, levando em conta apenas os dados conhecidos no momento da prática da ação. Objetiva, porque a prognose parte dos dados conhecidos por um observador objetivo, por um homem prudente, cuidadoso – e não apenas por um homem médio – pertencente ao círculo social em que se encontra o autor. Póstuma porque, apesar de tomar em consideração apenas fatos conhecidos pelo homem prudente no momento da prática da ação, a prognose não deixa de ser realizada pelo juiz, ou seja, depois da prática do fato.”

E conclui:

“Uma ação será perigosa ou criadora de riscos se o juiz, levando em conta os fatos conhecidos por um homem prudente no momento da prática da ação, diria que esta



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



gera uma possibilidade real de lesão a determinado bem jurídico”.19

No entanto, o próprio autor citado alerta para a necessidade de se atentar aos chamados conhecimentos especiais, exigidos pela doutrina dominante. Devem ser incluídos, assim, os conhecimentos especiais na prognose póstuma objetiva, considerando-se que o homem prudente deve ser dotado dos conhecimentos especiais de que, porventura, disponha o autor. É o caso de alguém que desferi uma facada no braço de outrem, conhecendo sua condição especial de hemofílico, vindo a causar-lhe a morte, decorrente da hemorragia provocada. Procedendo-se à prognose póstuma objetiva, conclui-se que o homem prudente, dotado do conhecimento da situação de hemofilia da vítima, poderia antever que, acaso desfira a facada no braço, poderia causar-lhe a morte. Nesse caso, a criação de riscos é previsível na perspectiva do homem prudente (que responde pela morte), sendo impossível prever o resultado morte, acaso desconhecida a condição pessoal da vítima.

Interessante essa nova figura “homem prudente”, a substituir aquela outra de “homem



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



médio” do Direito Clássico, realçando a doutrina, como Luís Flávio Gomes, embora preferindo a nomenclatura de “homem concreto”, que “a dogmática penal moderna tem que abandonar definitivamente o critério do homem-médio, com o qual nunca iremos nos encontrar (e tampouco tomar um café)”. E alerta o doutrinador que se deve acolher a teoria da individualização da capacidade do agente (que exige a consideração do fato concreto e do homem concreto envolvido no fato).

Segundo Greco, o juiz deve valorar se esse homem prudente consideraria perigosa determinada ação, antevendo a criação de riscos acaso a pratique, sendo possível dela advir uma lesão a determinado bem jurídico. No entanto, adverte o mencionado autor que a figura do “homem prudente” é em parte normativa e noutra parte empírica, posto que se refere à necessidade de que as exigências de cuidado formuladas pelo direito não podem ir além do que aquilo que, de fato, é praticado por pessoas consideradas prudentes. Serve, assim, como mecanismo de garantia, não se afigurando justa a punição de alguém por não



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



acatar parâmetros de conduta que nem os mais prudentes respeitam.

É pertinente, aqui, a referência à previsibilidade objetiva, salientada por Damásio, que deve ser apreciada em face do homem comum (chamado de prudente, por Greco, e de homem concreto por Luís Flávio) colocado em determinada situação. É de se saber se o homem comum, colocado no meio social do autor, nas circunstâncias de fato, teria a previsão do risco, do curso causal ou do resultado. A imprevisibilidade objetiva exclui a imputação objetiva, afastando a tipicidade da conduta ou do resultado. Greco critica a aferição da previsibilidade individualizadamente para a imputação.

Ainda é realçada, na esfera de aferição dos riscos proibidos, a importância das normas de segurança - jurídicas e técnicas - que regulam certas atividades. Relevam-se tais normas para se situar sua violação como indício de criação de um risco juridicamente desaprovado. São exemplo as normas de trânsito, as regras técnicas privadas pertinentes ao funcionamento de certas atividades, e a chamada "lex artis", que diz respeito aos conhecimentos técnicos exigíveis ao



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



desempenho de certa profissão, que inobservados, geram riscos, como na medicina, engenharia, etc.

Utiliza-se, também, o princípio da confiança como mecanismo de aferição da concretização de riscos proibidos. O princípio da confiança enuncia que ninguém ao agir, precisa preocupar-se com a possibilidade de que outra pessoa possa se comportar erradamente e com isso concorrer para a produção de um resultado indesejável. Esse princípio é comumente utilizado em questões relacionadas ao trânsito e na prática de atividades em conjunto. Exemplifica-se, ordinariamente, o caso de uma equipe médica, sendo que cada um confia no exercício dos regulares deveres dos demais. O cirurgião confia no anestesista e na enfermeira que reciprocamente confiam em si e no cirurgião.

Roxin alerta, ainda, que para a caracterização do risco, deve ser constatada a possibilidade de seu domínio através da vontade humana, em face de existirem fenômenos da natureza, que fogem ao controle da atividade volitiva. Famoso o exemplo do sobrinho que, pretendendo a morte do tio para perceber sua herança, pede-lhe que vá até um bosque, onde



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



costumam cair raios, o que efetivamente ocorre, causando sua morte. A morte não poderá ser imputada ao sobrinho por inexistir domínio volitivo dos riscos causados, sendo imprevisível a efetiva ocorrência do resultado. A contrario sensu dos riscos permitidos surge o “conceito” de riscos proibidos.

É certo, pois, que o conceito de riscos proibidos não é objetivo, mas um conceito aberto, que deve nascer do contexto social a que está submetido o agente, sendo a apreciação dos riscos precedente à apreciação do fato.

Imprescindível, entretanto, a valoração de que o agente dispunha de consciência da conduta e vontade de realizá-la, em que se observam a infringência de um dever objetivo de cuidado e a conseqüente criação de risco juridicamente reprovado ao objeto jurídico.²⁰ A verificação do dolo e da culpa (imputação subjetiva) e seus elementos só se farão posteriormente.

Portanto, a criação de riscos proibidos, para a imputação objetiva, passa a incorporar o tipo, como elemento normativo, em qualquer espécie de delito.

Verificando-se a conduta de quem, desejando a morte de outrem, pedi-lhe que viaje de avião



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ou se dedique à prática de esportes radicais, ou convide-lhe a aventurar-se numa escalada, decorrendo sua morte, o evento letal não pode ser imputado àquele que efetuou o pedido ou convite, posto que sua conduta não criou riscos proibidos, mas rotineiros da vida em sociedade. O homem prudente não pode considerar que tais condutas criem riscos, senão aqueles reconhecidamente decorrentes de sua existência social.

Assim, a imputação de um resultado ao “agente” exige a conclusão de que seu comportamento gerou riscos proibidos realizados no resultado normativo.

5. O Desvalor do Resultado e sua vinculação ao desvalor da ação

A imputação objetiva exige que uma conduta crie (ou incremente) um risco proibido penalmente relevante que ofenda a um bem jurídico (lesão ou perigo concreto de lesão), o que concretiza o desvalor do resultado. A imputação objetiva do resultado exige ainda a conexão direta do resultado jurídico com o risco proibido criado e que esse resultado se encontre no âmbito de proteção da norma.

Acerca do desvalor do resultado acentua Jackobs:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



“A causação de resultado lesivo a um bem jurídico é um fato de desorientação, porque os cidadãos não sabem mais se podem continuar confiando em que tais fatos não ocorrerão. Para pôr fim ao estado de desorientação e insegurança, o direito esforça-se por “explicar” o resultado: aquilo que se explica perde a sua aura mística e deixa de desorientar. Tal ocorrerá da seguinte maneira: a ação proibida será explicação do resultado, se este não puder ser explicado de outra maneira, sem que se tenha de recorrer à ação proibida.” 21.

Já Frisch despreza a perspectiva de desvalor do resultado para a imputação objetiva, entendendo solucionáveis as questões na apreciação do desvalor da conduta:

“Para ele, sua teoria do comportamento típico resolve praticamente todos os problemas até então tratados no desvalor do resultado já em etapa anterior, na determinação da criação de um risco juridicamente desaprovado. (...) Basta se inverter a perspectiva de ex ante para ex post, perguntando se aquilo que ex post veio a ocorrer corresponde àquilo que ex ante se tinha proibido. Frisch completa seu raciocínio alegando que a punição por delito



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



consumado apenas se justifica por razões de maior necessidade de prevenção geral positiva, e que estas razões inexistiriam nos casos em que o comportamento correto não tivesse com certeza evitado o resultado.” 22 .

É preciso, noutro ensejo, que haja a imputação objetiva desse resultado jurídico. Portanto, indispensável que haja conexão direta entre o resultado jurídico e o risco proibido criado (ou incrementado) e que esse resultado esteja no âmbito de proteção da norma.

Inegável, pois, a defesa do desvalor do resultado como requisito da imputação objetiva, destacando Shünemann que “o abandono da lesão ao bem jurídico faz nosso direito penal retroceder a um direito penal policialesco, fundado em delitos de perigo abstrato”.

Sem dúvida, a exigência do desvalor do resultado como componente do injusto reflete os fins do Direito Penal, pretendendo a proteção de bens jurídicos relevantes por meio de proibições de ações humanas.

Portanto, se com realização de uma conduta penalmente proibida ocorrer o resultado jurídico vedado, ter-se-á realizado além da conduta (infração à proibição) a violação ao



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



bem jurídico tutelado, o que fundamenta a necessidade do desvalor do resultado.

Esclarece Luís Greco que o desvalor do resultado só ocorre de referência a ações humanas, porque o Direito Penal não proíbe fatos naturais ou decorrentes de fenômenos da natureza. A relatividade do desvalor do resultado diz respeito a que a proibição promovida pelo Direito Penal é dirigida a proteger o bem jurídico contra certas ações.

Daí dizer-se que o resultado só terá interesse ao direito Penal quando produzido de acordo com os motivos que levaram à proibição da conduta. Do contrário, obtido o resultado por razões avessas aos motivos de proibição da norma, tem-se por quebrada a conexão entre o resultado e o desvalor da ação.

De outro lado, há que se concluir que não pode haver desvalor do resultado sem o desvalor da ação, indispensável, pois, a ocorrência da conduta deflagradora da criação de riscos proibidos a serem realizados no resultado jurídico.

6. Resultado Jurídico como consequência dos riscos proibidos no âmbito de proteção da norma. Relação Riscos-resultado jurídico.

Imputação do Resultado



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Na lição de Roxin, a imputação objetiva pressupõe que no resultado se tenha realizado precisamente o risco proibido criado pelo autor. Por isso, está excluída a imputação objetiva, ainda que o autor tenha criado um perigo para o bem jurídico protegido, se o resultado normativo produziu-se, não como efeito desse, mas sim em conexão causal com o mesmo.

O resultado jurídico, assim, deve decorrer de um comportamento que, diretamente, produziu riscos proibidos que estejam no âmbito de proteção da norma. É imprescindível a correlação entre o risco proibido e a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico que se encontra na órbita de proteção da norma incriminadora.

Segundo Antônio Luís Camargo, o âmbito de proteção do tipo não se confunde com a proteção da norma, pois a abrangência do tipo se refere ao bem jurídico protegido e à descrição das condutas proibidas ali contidas e que permitem a reprovação. Já no âmbito de proteção da norma, há um caráter de valoração do comportamento social, podendo-se analisar com critérios adequados o que é atingido com



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



o risco permitido e o que ultrapassa este risco, ingressando no terreno do Direito Penal.

De outro lado, Damásio sustenta, com precisão, que a segunda função do objeto jurídico é servir de guia de interpretação. Empregando os métodos sistemático, histórico e teleológico, cabe ao intérprete fixar a natureza e a extensão da objetividade do crime, permitindo-lhe desprezar resultados que não se encontrem no âmbito de proteção da norma (alcance do tipo) 23.

Por isso, ainda que o efeito da conduta se revista de gravidade e aparente relevância para o Direito Penal, não haverá responsabilidade se o resultado é decorrente de risco que “não era aquele que a norma queria evitar” 24.

Em caso, por exemplo, vejamos: um ônibus conduz passageiros a certo destino, sem, entretanto, guardar a distância regulamentar do meio-fio de uma rua. Em dado momento, enquanto o veículo trafegava, uma criança colocou a cabeça para fora, chocando-se contra um poste de iluminação pública, vindo a falecer. O resultado morte não pode ser imputado ao motorista à luz da imputação objetiva.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



E o resultado não pode ser imputado ao motorista, porque o guardar a distância regulamentar do meio fio, conforme prevê o Código Nacional de Trânsito, diz respeito ao fim de resguardar a segurança do pedestre que circula pelas calçadas e não para evitar que passageiros sejam vitimados face a colisão com postes de iluminação pública, situação essa imprevisível. Não se encontra, pois, no âmbito de proteção da norma.

Outro exemplo, quando o agente subtrai bens da vítima, colocando-a num veículo, a pretexto de empreender fuga e, a final, deixá-la em lugar ermo. No entanto, a vítima salta do veículo em movimento, para se livrar da privação da liberdade, sofrendo graves lesões. Tais lesões podem ser imputadas ao autor do roubo?

Seguindo a doutrina tradicional, o agente deu causa às lesões, sendo responsável por sua ocorrência, afirmando-se o nexo de causalidade e previsibilidade do comportamento da vítima, com assunção do risco em produzi-lo.

No entanto, diante da imputação objetiva, nega-se a possibilidade de responsabilização penal do autor do roubo



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



pelas lesões, posto não se encontrarem na linha de desdobramento da conduta desenvolvida pelo agente. Na verdade, a ocorrência de tais lesões graves não se encontram na esfera de riscos criados pelo agente, que desenvolveu conduta tendente a ofender o patrimônio e à liberdade de locomoção (roubo qualificado pela privação da liberdade) e não o bem jurídico integridade física. O resultado – lesões graves – encontra-se fora do âmbito de proteção da norma a que a conduta produtora de riscos concretizou efetivamente num resultado normativo (roubo qualificado). O agente responde pelo roubo qualificado pela privação da liberdade, excluindo-se as lesões.

Indispensável, ainda, que o resultado seja consequência direta dos riscos criados, encontrando-se na mesma linha de desdobramento naturalístico. O resultado tem de ser consequência direta da conduta. Exemplo disso, o caso de alguém que, com uma faca, causa ferimentos leves em terceiro, que, conduzido ao hospital para receber cuidados médicos, recebe medicação inapropriada ministrada por uma enfermeira, ocorrendo sua morte. Ou, ainda, ao chegar ao hospital, ocorre



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



um incêndio, vindo a falecer. O autor dos ferimentos não responde pela morte, em vista de que o resultado morte não se encontra na linha de desdobramento da conduta (lesão), posto que quem causa ferimentos leves atinge o bem integridade física, e não oferece risco ao bem jurídico vida.

Em verdade, segundo Greco, poder-se-ia concluir, ainda, que, diante de uma prognose póstuma objetiva, o homem prudente avaliaria que causar ferimentos leves com uma faca não gera riscos de ofender a vida de alguém, sendo imprevisível que possa ocorrer o evento morte, por se ter dirigido ao hospital, a fim de cuidar das pequenas lesões. Para ele, o fato se solucionaria pela ausência dos riscos proibidos, com certa procedência na argumentação, como veremos a seguir.

De outro turno, é inafastável a correlação risco-resultado jurídico, devendo o resultado decorrer de forma direta dos riscos criados, havendo entre eles relação de proporcionalidade.

Demonstram-se, imprescindíveis, assim, os princípios constitucionais, reclamos do garantismo penal, a fim de que a tipicidade reflita a função do Direito Penal e não tenha



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



efeito simbólico de combate à criminalidade, atingindo condutas que, efetivamente, não interessam ao Direito Penal.

Entre a conduta criadora de riscos e o resultado jurídico deve haver uma linha lógica, uma relação proporcional entre o grau de ofensa, o risco causado e o resultado.

Pode-se exemplificar, com o fato de se ter causado um arranhão na vítima, que medicada inadequadamente, em face de reação alérgica, vem a falecer. Ou mesmo quando se dá um susto em alguém, que sofre um infarto e morre. Ainda, quando se desfere um empurrão em outrem que, por infortúnio, pela “mala suerte”, tropeça e bate a cabeça numa pedra, sofrendo traumatismo craniano e morre.

Nesses casos, o resultado morte não pode ser imputado ao agente, posto inexistir o vínculo lógico entre desferir um arranhão, um susto ou um empurrão e a ocorrência da morte. A razoabilidade e proporcionalidade são indissociáveis da aplicação de critérios justos de aferição da responsabilidade penal, também na tipicidade.

Nos exemplos citados, há uma evidente desproporção entre a conduta desenvolvida e o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



resultado obtido, afastando a tipicidade, posto que os riscos criados não se adequam ao resultado ocorrido.

Acerca do critério do fim de proteção da norma, cumpre registrar que tem merecido críticas doutrinárias, sendo, até, considerado desnecessário por alguns doutrinadores.

Criticando o critério de “âmbito e proteção da norma”, Reyes Alvorado afirma que é um conceito sem conteúdo, tornando-se inservível na esfera da imputação objetiva, por sua imprecisão e viabilidade de aplicação em situações diversas. 25

Esclarece Luís Greco que o fim de proteção da norma deve ser assim compreendido:

“... só haverá realização do risco se a proibição da conduta for justificada para evitar a lesão de determinado bem jurídico por meio de determinado curso causal, os quais venham efetivamente a ocorrer. É este o verdadeiro sentido da idéia de ‘fim de proteção da norma’ que comumente se repete, mas quase nunca se define: a norma proibitiva visa evitar que um certo bem jurídico seja afetado de certa maneira. Se for afetado não esse bem jurídico, mas outro, ou se ele próprio for afetado, mas por outro curso causal



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



completamente diverso, o que se realizou no resultado não foi o risco que se estava a analisar.26”

Neste prisma, consoante Greco, o conceito de “âmbito de proteção da norma” tem caráter formal, chegando a afirmar que, a rigor, o conceito estaria fora da apreciação do desvalor do resultado, posicionando-se no desvalor da ação. Segundo ele, se a criação de risco juridicamente desaprovado for definida de antemão de modo correto, com referência ao bem jurídico e aos cursos causais que legitimam a proibição, vindo estes efetivamente a ocorrer, não há por que questionar outra vez se o que acabou de ocorrer está ou não compreendido no fim de proteção da norma.

Por isso, em sua obra “Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva”, Greco tece críticas à adoção do âmbito de proteção da norma, citando Damásio de Jesus e a impropriedade da utilização do critério para a solução de casos postos em sua obra. Foi aqui citado o caso do incêndio posterior às leões leves causadas pelo agente. Segundo Greco, esse caso seria solucionado em face de o incêndio não ser um curso causal decorrente da ação inicial



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



(desferir uma facada) capaz de legitimar a ocorrência do resultado morte a ser imputado ao autor das lesões leves. E, explica, dizendo que o homem prudente, posicionando-se ex ante, não teria qualquer razão para imaginar que o hospital pegaria fogo, concluindo que não há realização do risco, porque o que ex post ocorreu não foi aquilo que ex ante justificava a proibição. Em primeiro lugar, vê-se o que efetivamente ocorreu, o bem lesionado e o curso causal de que resultou essa lesão, e, em seguida, verifica-se se a proibição almejava preveni-los ou se só teriam sido evitados por acaso.

Rende-se, entretanto, o referido autor à necessidade do critério, afirmando-o apenas como conceito formal, embora indispensável em certos casos, a fim de se garantir a correta aferição do desvalor do resultado, em face de sua complexidade.

Sobre o tema (âmbito de proteção da norma), Frisch também sustenta que basta a concretização do risco ex ante juridicamente desaprovado, apontando tanto o bem jurídico, como os cursos causais a que ele se refere, e que depois se pergunte, ex post, se o que



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



efetivamente ocorreu foi aquilo que ex ante justificava a proibição.

Mais acertada a posição, de atentar-se ao critério do âmbito de proteção da norma quando da aferição do desvalor do resultado, resguardando que o resultado imputado seja efetivamente aquele que a norma pretendia evitar.

Há outros critérios similares ao âmbito de proteção da norma, como o formulado por Puppe, chamado de “idoneidade genérica para impedir uma classe de cursos causais”, e ainda, por Toepel, nominado como “planejabilidade racional”. Segundo eles, em linhas gerais, não se pode evitar a morte num incêndio, deixando de ferir alguém com uma faca, portanto, a não ocorrência das lesões evitaria apenas a morte da vítima do caso concreto, não representando uma idoneidade genérica. Não se evita incêndios, prevenindo a ocorrência de lesões, portanto as lesões não têm idoneidade genérica para evitar ocorrências de incêndios.

7. Cursos causais hipotéticos e resultados tardios: imputação objetiva do resultado?

Os cursos causais hipotéticos remetem aos casos em que, organizado um



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



curso causal inevitável, há interferência externa, por realização de um risco proibido no mesmo instante e paralelamente àquele, vindo este último a realizar efetivamente o resultado. Portanto, refere-se a resultados iminentes que são antecipados por conduta diversa daquela do agente.

Ensina Damásio que nesses casos, também conhecidos como “aceleração de causalidade” e “causalidade de substituição”, o resultado jurídico é causado por um comportamento produtor de um risco juridicamente proibido no mesmo instante em que teria ocorrido em face de outro perigo, e exemplifica: caso da explosão criminosa por ocasião de um desastre aéreo fortuito, onde o autor programa uma bomba para explodir uma aeronave no mesmo instante em que esta cai contra o solo, matando a vítima em decorrência do choque e não da explosão, ocorrida no último minuto. E esclarece que a doutrina se divide:

Segundo Mario Magariños²⁷, a orientação dominante é pela não imputação objetiva do resultado, que foi produzido no mesmo momento e com mesma intensidade por outra causa. Seria, portanto, imputável o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



homicídio tentado, e não o resultado morte. Alerta, ainda, que há entendimento divergente, reconhecendo a imputação objetiva do resultado, ainda que tenha sido causado por fenômeno da natureza (como defende Jeschek 28).

Sem dúvida, mais correta a primeira posição, posto que, identificada qual ação deu causa efetiva ao resultado, somente os riscos por ela criados realizaram-se no resultado, encontrando-se os demais na esfera da tentativa, posto que lhe falta o nexo de imputação (houve criação dos riscos, que, porém, não se realizaram no resultado – não houve morte decorrente da explosão).

Noutra abordagem, Greco afirma que há relativo consenso na doutrina a respeito da geral irrelevância dos cursos causais hipotéticos no juízo de criação de riscos proibidos. Isto porque a concorrência de cursos causais paralelos, ainda que apressado o resultado por um deles, não torna inócuo os riscos criados pelo outro. Afirma ele que o direito não nega proteção a um bem apenas pelo fato de que este bem já esteja em perigo.

Antônio Camargo, analisando o tema, cita o exemplo de um fabricante de pincéis que



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.

4247
C

deveria desinfetar pêlos de cabra (matéria-prima da fabricação) com determinado produto e não o faz, causando a infecção de alguns trabalhadores, no manuseio do material, que contaminados por um bacilo, morrem. Posteriormente, verifica-se que o bacilo causador da morte não era conhecido, sendo inevitável a prevenção em sua contaminação, ainda que utilizado o produto para desinfecção dos pêlos, pois não há produto capaz de extirpá-lo. Portanto, como afirma, não seria imputável o resultado, posto que o comportamento correto não evitaria o resultado lesivo. Segundo o autor, os cursos causais hipotéticos seriam aqueles em que, “uma conduta diversa do agente, não excluiria o resultado, por ser iminente, podendo apenas ter antecipado essa consequência fática”.²⁹

Em verdade, esta posição do autor é tratada pela doutrina à luz do incremento do risco, frente a teoria da evitabilidade contraposto à teoria do incremento de riscos. A teoria da evitabilidade sustenta que só é imputável o resultado se, acaso ocorrido o comportamento diverso, certamente seria ele – resultado – evitado. Já a teoria do incremento de risco, criada por Roxin, entende que se o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



comportamento proibido ampliar o risco ao bem jurídico ou ultrapassar o limite do risco tolerado, imputa-se o resultado. É o que ocorreria no exemplo aqui já citado da criança que põe a cabeça para fora do ônibus, no qual o motorista trafegava sem guardar a distância devida do meio fio. À luz dessa teoria, a desobediência ao dever de cuidado aumentou o risco proibido ao bem jurídico, sendo imputado ao motorista o resultado, salvo se ele ocorresse ainda que observada a distância regular do meio-fio.

Dentre os exemplos citados pela doutrina, interessante o caso de um caminhão que, sem guardar regular distância, faz ultrapassagem de um ciclista, que, assustando-se, cai, sendo atropelado pelo caminhão. Posteriormente, descobre-se que o ciclista estava bêbado, não se podendo afirmar, seguramente, se acaso guardada a distância correta, o resultado pudesse ser evitado. Segundo a teoria da evitabilidade, havendo dúvida, nesse caso, deve-se absolver o agente, o que ocorreu pelo BGH30. Aplicando-se a teoria do incremento do risco, se o caminhoneiro, com sua ultrapassagem proibida, tiver aumentado o risco de que o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ciclista bêbado morra, deve ser imputado o resultado como homicídio culposo.

No que pertine aos resultados tardios, versam sobre casos em que as ações realizam o resultado muito tempo depois de ocorridas. Pode-se ilustrar com o caso de uma fabricante de automóveis que coloca air-bag defeituoso, vindo a causar a morte do motorista alguns anos depois; ou mesmo o caso de um terrorista que coloca uma bomba em determinado local, que deixa de explodir no tempo programado, por defeito, embora provoque a explosão meses ou anos depois. Nesses casos, tem sustentado a doutrina majoritária a imputação do resultado. O fato de o resultado ocorrer de imediato ou em certo tempo é irrelevante para a proibição de condutas.

São tratados, ainda, pela doutrina sob a égide dos resultados tardios, aqueles que, apesar de não estabelecerem uma relação causal unilinear, decorrem da existência anterior de um fato, vindo o segundo resultado ocorrer após um longo período. É o caso, por exemplo, de alguém ter causado lesão grave na vítima, que amputou uma perna, e, anos depois, morre num incêndio, por não ter



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



conseguido fugir em face da ausência do membro subtraído pela lesão anterior.

Sobre o caso posto, alguns mencionam a interrupção do nexu causal, embora, inegavelmente, seja inapropriado o termo, posto que relação de causalidade não se interrompe, simplesmente existindo ou não. Abrindo-se um parêntese aqui, acerca da relação causal material, é criticada a noção de causa superveniente relativamente independente que por si só deu causa ao resultado, porque se é causa “relativamente independente” não pode “por si só” ter dado causa ao resultado, impondo-se concluir a incongruência entre os conceitos. O que é relativamente independente está intrinsecamente relacionado àquela outra causa (do contrário seria absolutamente independente) com a qual guarda dependência, não se podendo dizer que por si só produziu o resultado, demonstrando-se frágil a construção legal estabelecida no art. 13, § 2º, do CP.

Vê-se, claramente, no exemplo dado, que o fato não se encontra na mesma linha de desdobramento do anterior, sendo produzido indiretamente pela primeira lesão, e em decorrência de fator externo superveniente



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



(incêndio), podendo dizer-se que não faz parte do âmbito de proteção da norma que proibi a prática de lesões corporais. Greco aqui diria que o homem prudente ao causar lesões em alguém, não pode prever que, anos depois, a vítima morreria num incêndio, podendo-se concluir que a criação de riscos pela conduta decorreu apenas em favor das lesões e não do incêndio, que teve causa avessa à conduta do agente.

Acerca do tema, há entendimento sobre a exclusão da imputação do resultado ocorrido tardiamente quando transcorrido o prazo prescricional, considerando-se o lapso de tempo entre a ação e o resultado. Na verdade, tal postura é criticada frente o teor do art. 111 do Código Penal, que prevê o transcurso do prazo prescricional a partir da consumação do delito. Inclusive, a exclusão da imputação não ocorre em face de prescrição, que é causa extintiva de punibilidade e não de tipicidade. Silva Sánchez propõe seja, de lege ferenda, adotado um critério de diminuição de pena aos casos de resultados tardios, considerando que possui uma “antijuridicidade material de menor relevância”³¹ que a causação instantânea do resultado.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Portanto, apresentadas as divergências, conclui-se que, em resultados tardios, segundo a posição mais acertada, há que se verificar se o resultado ocorrido foi provocado direta e exclusivamente pela conduta criadora dos riscos proibidos inicialmente praticada. Verificando-se que a conduta inicial criou riscos proibidos (no âmbito de proteção da norma) que abarcam a produção do resultado tardio, ocorre a imputação objetiva do resultado ao agente.

8. Conclusão

Sem dúvida, a imputação objetiva ainda será tema de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais, aprimorando sua utilização prática e seus conceitos e ajustando arestas ainda sem consenso e definição.

O indubitoso é que o tipo – com a imputação objetiva – ganhou uma dimensão mais ampla, com o desvalor da ação e o desvalor do resultado.

O desvalor da ação enriqueceu-se com o aspecto objetivo, critério basilar da teoria, que é a criação de riscos proibidos.

O desvalor do resultado, de outro lado, também foi acrescido de nova perspectiva,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



posto que somente se revestirá de interesse ao Direito Penal o resultado relevante, que redundar dos riscos proibidos decorrentes da conduta e que esteja no âmbito de proteção da norma.

E, essa dimensão da tipicidade é instrumento de garantia que assegura ao cidadão mecanismo de prevenir a atuação inescrupulosa do Direito Penal, face uma desobediência a norma, acaso inexista a imputação objetiva do resultado.

O Direito Penal não visa meramente a proibir condutas, mas pretende a proteção de bens jurídicos de ações que se revistam de relevância para ofendê-lo. Ocorrida a ação (desobediência à norma), mas inocorrida a lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (desvalor do resultado), não há interesse ao direito penal.

Daí a indissociada relação entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado, sendo inevitável a conclusão da relevância da imputação objetiva do resultado como critério a ser valorado individualizadamente.

De outro lado, a rigor, se o resultado não for considerado imputável ao agente, por lhe faltar um dos critérios da imputação objetiva,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



não se poderia lhe atribuir a pecha de resultado jurídico.

No caso, por exemplo, da vítima de lesões leves provocadas por uma facada, que, dirigindo-se ao hospital, falece em decorrência de um incêndio, já se concluiu que o autor das lesões não pode responder pela morte. Portanto, não se pode dizer que a afetação ao bem jurídico protegido – vida- seja um resultado jurídico, posto que despido de relevância para o Direito Penal, malgrado sua inegável gravidade, atribuída à mala suerte.

Nesse caso, a noção de resultado jurídico é restrita aos casos em que a lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico se revista da imputação objetiva, sendo verdadeiramente um resultado jurídico, já que, sem imputação objetiva do resultado a conduta é atípica. Então, diante de uma conduta atípica, pela ausência de imputação objetiva, como qualificar a lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico de “resultado jurídico”? Haverá, em verdade, uma incongruência lógica, pois o que será relegado à irrelevância para o Direito Penal (sequer atingindo a tipicidade), não pode ser “jurídico”.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Indubitavelmente, assim, há uma nova concepção de resultado jurídico, ante a imputação objetiva.

Reconhecida sua importância, resta aguardar que a doutrina e jurisprudência abracem os critérios de imputação objetiva e busquem seu aprimoramento, para garantir o êxito dos fins a que o Direito Penal se propõe.

8. Referências

CAMARGO, Antônio Luís Chaves, Imputação Objetiva no Direito Penal Brasileiro, Cultural Paulista, São Paulo, 2001.

D'ÁVILA, Flávio Roberto. Crime Culposos e a Teoria da imputação objetiva, Ed. RT, 2001.

GALVÃO, Fernando. Imputação Objetiva, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. A Crítica de Frisch contra a teoria da imputação objetiva de Roxin. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em novembro de 2006.

GOMES, Luís Flávio. Direito Penal, Parte Geral, Teoria Constitucionalista do Delito, vol. 3, 1ª ed., RT: São Paulo, 2004.

GOMES, Luís Flávio. Tipicidade Material e Criação de Riscos Proibidos, Revista Juristas, Ano III, n. 74.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



GOMES, Luís Flávio. Crime Culposos e Imputação Objetiva. Disponível em: <http://www.ielf.com.br>, acesso:16/11/2006.

GOMES, Luís Flávio. Caso Angélica Teodoro: "Roubo de Um Pote de Manteiga" e Princípio da Irrelevância Penal do Fato.

GRECO, Luís. Panorama da Teoria da Imputação objetiva, Lúmen Júris, Rio de Janeiro. 2005.

JAKOBS, G. A imputação objetiva no Direito Penal. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

JESUS, Damásio E. de. Imputação Objetiva, 2ª edição, Editora Saraiva, 2002.

JESUS, Damásio E. de. Momento de Verificação da Presença da Imputação Objetiva. Disponível em <http://www.damasio.com.br>. Acesso em novembro de 2006.

JESUS, Damásio de. Crime Impossível e Imputação Objetiva. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, nov.2001. Disponível em: <http://www.damasio.com.br>.

ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal, tradução de Luís Greco, Renovar, 2002.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



SANTANA, Selma Pereira. Atualidades do delito culposo. Boletim IBCCrim, São Paulo, vol. 10, n.114, p.6, maio 2002.

SILVA-SÁNCHEZ, J. M^a. Aproximación al Derecho Penal contemporáneo, Barcelona, 1992.

TAVARES, Juarez. Tipo de Injusto no Fato Negligente, Ed. RT, São Paulo, 1985.

ZAFFARONI, E.R. e PIERANGELLI, J.H. 2001. Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais.

Em

www.facs.br/revistajuridica/edicao_agosto2007/convidados/con2.doc

Princípios do Direito Penal

1. Princípio da legalidade (ou da reserva legal)

O Direito Penal moderno se assenta em determinados princípios fundamentais, próprios do Estado de Direito democrático, entre os quais sobreleva o da legalidade dos delitos e das penas, da reserva legal ou da intervenção legalizada, que tem base constitucional expressa. A sua dicção legal



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



tem sentido amplo: não há crime (infração penal), nem pena ou medida de segurança (sanção penal) sem prévia lei (stricto sensu).

Assim, o princípio da legalidade tem quatro funções fundamentais:

- a) Proibir a retroatividade da lei penal (nullum crimen nulla poena sine lege praevia);
- b) Proibir a criação de crimes e penas pelo costume (nullum crimen nulla poena sine lege scripta);
- c) Proibir o emprego da analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (nullum crimen nulla poena sine lege stricta);
- d) Proibir incriminações vagas e indeterminadas (nullum crimen nulla poena sine lege certa);

1.1 Irretroatividade da lei penal

Consagra-se aqui o princípio da irretroatividade da lei penal, ressalvada a retroatividade favorável ao acusado. Fundamentam-se a regra geral nos princípios da reserva legal, da taxatividade e da segurança jurídica - princípio do favor libertatis -, e a hipótese excepcional em razões de política criminal (justiça). Trata-se de restringir o arbítrio legislativo e judicial na



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



elaboração e aplicação de lei retroativa prejudicial.

A regra constitucional (art. 5º, XL) é no sentido da irretroatividade da lei penal; a exceção é a retroatividade, desde que seja para beneficiar o réu. Com essa vertente do princípio da legalidade tem-se a certeza de que ninguém será punido por um fato que, ao tempo da ação ou omissão, era tido como um indiferente penal, haja vista a inexistência de qualquer lei penal incriminando-o.

1.2 Taxatividade ou da determinação (nullum crimen sine lege scripta et stricta)

Diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo legal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica. Tal assertiva constitui postulado indeclinável do Estado de direito material - democrático e social.

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipo penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio.

2. Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais:

- a) Culpabilidade como elemento integrante da teoria analítica do crime – a culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, sendo Welzel, após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir que o agente praticou um injusto penal;
- b) Culpabilidade como princípio medidor da pena – uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. Deverá o julgador, após condenar o agente, encontrar a pena correspondente à infração praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador;
- c) Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, da responsabilidade penal sem culpa – o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Isso significa que a imputação subjetiva de um resultado sempre



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



depende de dolo, ou quando previsto, de culpa, evitando a responsabilização por caso fortuito ou força maior.

3. Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos

O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos - essenciais ao indivíduo e à comunidade -, dentro do quadro axiológico constitucional ou decorrente da concepção de Estado de Direito democrático (teoria constitucional eclética).

4. Princípio da intervenção mínima (ou da subsidiariedade)

Estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica das pessoas e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como ultima ratio.

O princípio da intervenção mínima é o responsável não só pelos bens de maior relevo que merecem a especial proteção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

4.1 Fragmentariedade

A função maior de proteção dos bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta. O que faz com que só devem eles ser defendidos penalmente frente a certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isto quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização.

O caráter fragmentário do Direito Penal aparece sob uma tríplice forma nas atuais legislações penais: a) defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da ação culposa em alguns casos etc; b) tipificando somente uma parte do que nos demais ramos do



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ordenamento jurídico se estima como antijurídico; c) deixando, em princípio, sem castigo, as ações meramente imorais, como a homossexualidade e a mentira.

5. Princípio da pessoalidade da pena (da responsabilidade pessoal ou da intranscendência da pena)

Impede-se a punição por fato alheio, vale dizer, só o autor da infração penal pode ser apenado (CF, art. 5º, XLV). Havendo falecimento do condenado, a pena que lhe fora infligida, mesmo que seja de natureza pecuniária, não poderá ser estendida a ninguém, tendo em vista seu caráter personalíssimo, quer dizer, somente o autor do delito é que pode submeter-se às sanções penais a ele aplicadas.

Todavia, se estivermos diante de uma responsabilidade não penal, como a obrigação de reparar o dano, nada impede que, no caso de morte do condenado e tendo havido bens para transmitir aos seus sucessores, estes respondem até as forças da herança. A pena de multa, apesar de ser considerada agora dívida de valor, não deixou de ter caráter penal e, por isso, continua obedecendo a este princípio.

5.1 Individualização da pena



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



A individualização da pena ocorre em três momentos:

- a) Cominação – a primeira fase de individualização da pena se inicia com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhe penas de acordo com a importância do bem a ser tutelado.
- b) Aplicação – tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração praticada e começará, agora, a individualizar a pena a ele correspondente, observando as determinações contidas no art. 59 do Código Penal (método trifásico).
- c) Execução penal – a execução não pode igual para todos os presos, justamente porque as pessoas não são iguais, mas sumamente diferentes, e tampouco a execução pode ser homogênea durante todo período de seu cumprimento. Individualizar a pena, na execução consiste em dar a cada preso as



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



oportunidades para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto.

5.2 Proporcionalidade da pena

Deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. A pena deve ser proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem assim duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juizes impõem ao autor do delito tem de ser proporcionais à sua concreta gravidade).

6. Princípio da humanidade (ou da limitação das penas)

Em um Estado de Direito democrático veda-se a criação, a aplicação ou a execução de pena,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



bem como de qualquer outra medida que atentar contra a dignidade humana. Apresenta-se como uma diretriz garantidora de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relaciona-se de forma estreita com os princípios da culpabilidade e da igualdade.

Está previsto no art. 5º, XLVII, que proíbe as seguintes penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. “Um Estado que mata, que tortura, que humilha o cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se ao nível dos mesmos delinqüentes” (Ferrajoli).

7. Princípio da adequação social

Apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será tida como típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo da ordem social da vida historicamente condicionada. Outro aspecto é o de conformidade ao Direito, que prevê uma concordância com determinações jurídicas de comportamentos já estabelecidos.

O princípio da adequação social possui dupla função. Uma delas é a de restringir o âmbito



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas o orienta quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade.

8. Princípio da insignificância (ou da bagatela)

Relacionado o axioma *minima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção penal, postula que devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetam muito infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



uma pena, devendo-se excluir a tipicidade em caso de danos de pouca importância.

“A insignificância da afetação [do bem jurídico] exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à luz de sua consideração isolada”. (Zaffaroni e Pierangeli)

9. Princípio da lesividade

Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces da mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que deverão ser incriminadas pela lei



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



penal. Na verdade, nos esclarecerá sobre quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal.

O mencionado princípio proíbe a incriminação de: a) uma atitude interna (pensamentos ou sentimentos pessoais); b) uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor (condutas não lesivas a bens de terceiros); c) simples estados ou condições existenciais (aquilo que se é, não o que se fez); d) condutas desviadas (reprovadas moralmente pela sociedade) que não afetem qualquer bem jurídico.

10. Princípio da extra-atividade da lei penal

A lei penal, mesmo depois de revogada, pode continuar a regular fatos ocorridos durante a vigência ou retroagir para alcançar aqueles que aconteceram anteriormente à sua entrada em vigor. Essa possibilidade que é dada à lei penal de se movimentar no tempo é chamada de extra-atividade. A regra geral é a da irretroatividade in pejus; a exceção é a retroatividade in melius.

11. Princípio da territorialidade

O CP determina a aplicação da lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. O Brasil não adotou uma



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



teoria absoluta da territorialidade, mas sim uma teoria conhecida como temperada, haja vista que o Estado, mesmo sendo soberano, em determinadas situações, pode abrir mão da aplicação de sua legislação, em virtude de convenções, tratados e regras de direito internacional.

12. Princípio da extraterritorialidade

Ao contrário do princípio da territorialidade, cuja regra geral é a aplicação da lei brasileira àqueles que praticarem infrações dentro do território nacional, incluídos aqui os casos considerados fictamente como sua extensão, o princípio da extraterritorialidade se preocupa com a aplicação da lei brasileira além de nossas fronteiras, em países estrangeiros.

13. Princípios que solucionam o conflito aparente de normas

13.1 Especialidade

Especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, denominados especializantes, que trazem um minus ou um plus de severidade. A lei especial prevalece sobre a geral. Afasta-se, dessa forma, o bis in idem, pois o comportamento do sujeito só é enquadrado na norma incriminadora especial, embora também estivesse descrito na geral.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



13.2 Subsidiariedade

Subsidiária é aquela norma que descreve um grau menor de violação do mesmo bem jurídico, isto é, um fato menos amplo e menos grave, o qual, embora definido como delito autônomo, encontra-se também compreendido em outro tipo como fase normal de execução do crime mais grave. Define, portanto, como delito independente, conduta que funciona como parte de um crime maior.

13.3 Consunção

É o princípio segundo o qual um fato mais grave e mais amplo consome, isto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento. Hipóteses em que se verifica a consunção: crime progressivo (ocorre quando o agente, objetivando desde o início, produzir o resultado mais grave, pratica, por meio de atos sucessivos, crescentes violações ao bem jurídico); crime complexo (resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo).

13.4 Alternatividade



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Ocorre quando a norma descreve várias formas de realização da figura típica, em que a realização de uma ou de todas configura um único crime. São os chamados tipos mistos alternativos, os quais descrevem crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado. Não há propriamente conflito entre normas, mas conflito interno na própria norma.

14. Princípios a que se deve ajustar toda interpretação da lei penal (Zaffaroni e Pierangeli):

14.1 Proscrição da analogia

Se por analogia, em direito penal, entende-se completar o texto legal de maneira a estendê-lo para proibir o que a lei não proíbe, considerando antijurídico o que a lei justifica, ou reprovável o que ela não reprovava ou, em geral, punível o que não é por ela penalizado, baseando a conclusão em que proíbe, não justifica ou reprovava condutas similares, este procedimento de interpretação é absolutamente vedado no campo da elaboração científico-jurídica no campo do direito penal.

14.2 Interpretação restritiva (ou in dubio pro reo)

Costuma-se afirmar que o princípio não é uma regra de interpretação, mas um critério de



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



valoração da prova. Ele nos indica a atitude que necessariamente devemos adotar para entender uma expressão legal que tem sentido dúbio ou múltiplo, mas pode ser descartado ante a contradição da lei com o resto do sistema.

14.3 Intranscendência (ou personalidade da pena)

Nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcende da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir em uma ingerência ressocializadora sobre o apenado. Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros.

14.4 Humanidade

Há um princípio geral de racionalidade que deriva da CF ou do princípio republicano, que exige certa vinculação eqüitativa entre o delito e sua consequência jurídica, mas este princípio vincula-se intimamente também com o princípio da humanidade, que se deduz da proscrição da pena de morte, perpétua, de banimento, trabalhos forçados e penas cruéis (CF, art. 5º, XLVII).



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



15. Axiomas penais do sistema garantista de Ferrajoli

15.1 Princípio da retributividade ou consequencialidade da pena com relação ao delito

Nulla poena sine crimine.

15.2 Princípio da legalidade

Nullum crimen sine legem.

15.2.1 Princípio da mera legalidade ou da lata legalidade

Exige a lei como condição necessária da pena e do delito. A lei é condicionante. A simples legalidade da forma e da fonte é condição da vigência ou da existência das normas que prevêm penas e delitos, qualquer que seja seu conteúdo. O princípio convencionalista da mera legalidade é norma dirigida aos juízes, aos quais prescreve que considera delito qualquer fenômeno livremente qualificado como tal na lei.

15.2.2 Princípio da legalidade estrita

Exige todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade penal. A lei é condicionada. A legalidade estrita ou taxatividade dos conteúdos resulta de sua conformidade com as demais garantias e, por hipótese de hierarquia constitucional, é



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



condição de validade ou legitimidade das leis vigentes.

O pressuposto necessário da verificabilidade ou da falseabilidade jurídica é que as definições legais que estabeleçam as conotações das figuras abstratas de delito e, mais em geral, dos conceitos penais sejam suficientemente precisas para permitir, no âmbito de aplicação da lei, a denotação jurídica (ou qualificação, classificação ou subsunção judicial) de fatos empíricos exatamente determinados.

15.3 Princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal

Nulla lex (poenalis) sine necessitate. Justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da dignidade e da dignidade dos cidadãos, o princípio da necessidade exige que se recorra a ela apenas como remédio extremo. Se o Direito Penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua "absoluta necessidade" são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



15.4 Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento

Nulla necessitas sine injuria. A lei penal tem o dever de prevenir os mais altos custos individuais representados pelos efeitos lesivos das ações reprováveis e somente eles podem justificar o custo das penas e das proibições. O princípio axiológico da separação entre direito e moral veta, por sua vez, a proibição de condutas meramente imorais ou de estados de ânimo pervertidos, *hostis*, ou, inclusive, perigosos.

15.5 Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação

Nulla injuria sine actione. Nenhum dano, por mais grave que seja, pode-se estimar penalmente relevante, senão como efeito de uma ação. Em consequência, os delitos, como pressupostos da pena não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, nem sequer, genericamente, em fatos, senão que devem se concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, quer dizer, empiricamente observáveis – passíveis de serem descritas, enquanto tais, pelas leis penais.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



15.6 Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal

Nulla actio sine culpa.

16. Princípio de utilidade

As proibições não devem só ser dirigidas à tutela de bens jurídicos como, também, devem ser idôneas. Obriga a considerar injustificada toda proibição da qual, previsivelmente, não derive a desejada eficácia intimidatória, em razão dos profundos motivos – individuais, econômicos e sociais – de sua violação; e isso à margem do que se pense sobre a moralidade e, inclusive, sobre a lesividade da ação proibida.

17. Princípio axiológico de separação entre direito e moral

A valorização da interiorização da moral e da autonomia da consciência é traço distintivo da ética laica moderna, a reivindicação da absoluta licitude jurídica dos atos internos e, mais ainda, de um direito natural à imoralidade é o princípio mais autenticamente revolucionário do liberalismo moderno.

Em

<http://www.alexandremagno.com/novo/principios-do-direito-penal>



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Dogmática penal: lições metodológicas de um direito contraditório.

João José Caldeira Bastos

João José Caldeira Bastos, professor de Direito Penal da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina; professor aposentado de Direito Penal da Universidade Federal de Santa Catarina.

Inserido em 25/11/2007

Parte integrante da Edição no 254

Código da publicação: 1887

Sumário: 1. Introdução 2. Tipicidade 3. Revisão metodológica 4. Contradições sociais. 5. Em síntese. 6. Direito contraditório. 7. Código penal vigente 8. Conteúdo ideológico 9. Comportamento da sociedade 10. Participação do intérprete 11. Lições da contradição.

1. Introdução

Tipicidade, ilicitude, culpabilidade: eis as palavras mágicas de que se serve habitualmente o penalista na apresentação da estrutura jurídica do crime, do ponto de vista analítico-formal. Quer dizer, na tarefa de análise do delito, ele acaba descobrindo os



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



elementos que existiriam sempre enquanto forma, idéia ou essência, independentemente de conteúdo ético-social.

Essa maneira de encarar o crime, nada obstante, só encontra justificativa como simples processo de comunicação do pensamento. Ligada obviamente a unilateral proposição teórica, de prévia dogmatização de conceitos, não tem o poder de antepor-se à realidade que procura desvendar. É que o crime, como realidade jurídica, não se revela por métodos puramente racionais, de lógica abstrata. Pelo contrário, se forma e se concretiza historicamente, no contexto das interações humanas. Exige assim de seu intérprete uma certa submissão intelectual em termos de constatação empírica, objetiva, inconfundível com eventual juízo de valor que vier a ser acrescentado.

Examinemos, como exemplo, a própria tipicidade. Antes, contudo, convém esclarecer que, sem prejuízo de acréscimos e adaptações, estou reagrupando matéria e texto já ventilados em Curso crítico de direito penal (Florianópolis: Obra jurídica, 1988).

2. Tipicidade



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



O que é tipicidade? Inútil procurar a resposta nos dicionários especializados, nos livros de doutrina, nos repertórios de jurisprudência.

Ninguém sabe o que é tipicidade. E por quê? Porque tipicidade, à semelhança de tantas outras, não passa de expressão lingüística destituída de significado intrínseco. O significado de uma palavra, se for o caso, nasce com quem a pronuncia em primeiro lugar. E muda no minuto seguinte, por ato de vontade do interlocutor. Nada impede, é claro, que surja um certo consenso em torno dos enunciados, detalhe que apenas reforça a tese da arbitrariedade dos conceitos, significados e definições.

Nem todos pensam assim. Impressionados com a sabedoria ítalo-germânico-luso-espanhola dos novos tempos, penalistas brasileiros (latino-americanos, melhor dizendo) fazem coro à propalada cientificidade de novos conceitos, aleatoriamente redimensionados e redistribuídos na estrutura jurídica do crime.

Impõe-se uma visão crítica. A verdade é que, no fundo, qualquer pessoa pode dar ao tipo e à tipicidade o sentido e alcance que lhe convier, nas circunstâncias do caso concreto ou hipotético. E como o discurso da moda,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



bastante respeitável, se diversifica em princípios que traduzem na área jurídico-punitiva o mínimo possível de intervenção do Estado, tende-se a rever e redimensionar cada vez mais o significado técnico das expressões normativas. Contudo, sem nenhuma garantia de autenticidade original, no estilo platônico.

Ora, o tipo é exatamente aquilo que eu quero que ele seja, sobretudo se disponho de força e prestígio para impor meu ponto de vista. Não se necessita de neurônios privilegiados para se notar a diferença entre a ponte Hercílio Luz, em Florianópolis, e o cartão-postal que a reproduz. Mais ainda: para se perceber a diferença entre ela, como objeto real, concreto, construído pelo homem, e a palavra ponte, indicativa de obra de ligação entre margens opostas de algum curso de água ou qualquer outra superfície líquida, como se lê no Aurélio (Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1604); ou de construção destinada a pôr em comunicação dois lugares separados por um obstáculo (rio, vale, fosso, trincheira, estrada, via férrea, etc.), consoante o Caldas Aulete (Rio de Janeiro: Delta, 1964, p.3197).



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Its a bridge, diria um inglês. Es una puente, exclamaria o espanhol. Quem pensaria em contestá-los?

Bridge, puente, ponte. Entretanto, em direito penal, no estudo e dissecação da estrutura do crime, os especialistas continuam agindo como se estivessem diante de algo ainda mais sólido e, é claro, muito mais nítido e consistente. Parecem sugerir que a dogmática está sempre "descobrimdo" algo novo e, portanto, evolui, tal como evoluem, por exemplo, a medicina, a astronomia, a física e a genética.

Só que o tipo, um dos componentes do crime, já teve e vai continuar tendo o tamanho, peso, cor e consistência que lhe quiserem conferir, pelo simples motivo de que ele não existe no mundo real, fenomênico, mas no plano inventivo de toda e qualquer mente humana.

O que afirmo está documentado. Vários doutrinadores já se deram ao trabalho de apontar, em seqüência, inclusive em termos de conteúdo, as múltiplas e disparatadas facetas desse famoso tipo germânico (Tatbestand). Com a ressalva, por evidente, de que a última, quase sempre a última, seria a verdadeira, porque compatível com os ventos da modernidade.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Vale o raciocínio (crítico) para qualquer expressão, palavra, categoria ou elemento de caráter terminológico: dolo, culpa, ilicitude, perigo, dano, culpabilidade, reprovabilidade, censurabilidade, erro de tipo, erro de proibição etc. O legislador, na prática, desde que conveniente, passaria a ocupar um plano secundário.

Além disso, prevaleceriam os princípios, de validade universal. Com eles vou moldando o crime não segundo meus gostos e preferências, e sim, porque os vejo com clareza e objetividade no plano ontológico, ou no plano científico. Os princípios da insignificância, da lesividade, da adequação social, da imputação objetiva, do risco permitido, da política criminal, e tantos outros, me livrariam de qualquer responsabilidade opinativa ou decisória. Quem quiser que acredite...

3. Revisão metodológica

Há que deslocar-se, de modo radical, no plano metodológico, o centro de atenção do penalista. Não lhe compete, por impossível, arrancar das palavras sentidos ontológicos que, no fundo, lhes são fornecidos pela vontade final de quem se encontra eventualmente no exercício do poder de ação,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



de decisão. Não lhe cabe esboçar teorias dogmáticas substitutivas da realidade jurídica desagradável a seus olhos. Ao reverso, cumpre-lhe tomar essa realidade como objeto de suas reflexões e, em consequência, alargar seus próprios horizontes de conhecimento na diversificação e alternância de enfoques explicativos dessa mesma realidade. A começar, por exemplo, pela realidade histórica do sistema legal em vigor.

Trata-se de um bom começo, diante de seu indiscutível prestígio ideológico. Além disso, elimina-se o insolúvel problema do significado das palavras. Estas, agora, fariam parte de um sistema empírico de significações arbitrárias, mas identificáveis historicamente, no tempo e no espaço. Com efeito, o legislador, e mais ninguém, seria o dono de seu próprio sistema. Tipo, dolo, pena, prescrição, decadência, atenuantes, agravantes, primariedade, livramento condicional: como as demais, são expressões que se fazem acompanhar, no contexto legislado, de sentido próprio, a ser descoberto pelo intérprete. Até mesmo o conceito de ação, na teoria do crime, se resolveria nesse plano meramente normativo, em contraposição aos que buscam ontologias



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



nos confins da Via Láctea, como se passa ainda hoje com os incautos propagadores da teoria da ação finalista.

Sem dúvida, portanto, um bom começo. Mas começo provisório. O sistema legal, enquanto projeto de direito, carece efetivamente de operadores que, de alguma forma, jamais se afastam de si mesmos, de sua pessoal e insubstituível capacidade de compreensão e valoração dos fenômenos.

Vejamos, por exemplo, a legítima defesa.

Percebe-se com facilidade que o legislador não a definiu. Fornece-lhe apenas contornos gerais. Em que consiste o "uso moderado dos meios necessários" à repulsa? O que é "agressão"? O que é agressão "injusta"? Agressão "atual"? Agressão "iminente"?

Ainda que outros dispositivos legais possam ser chamados à colação, o conteúdo da legítima defesa acaba transferido, em última instância, para o grupo social. Este, mesmo que não o saiba, se faz legislador. Legislador efetivo, real, insofismável, na medida em que forja ou aceita as ideologias valorativas subjacentes à sua própria atuação.

Legislador, aliás, em todas as outras áreas do direito penal, comezinhas ou relevantes:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



estado de necessidade, cumprimento de dever, exercício de direito, coação irresistível, obediência hierárquica, imprudência, negligência, imperícia, concurso material e concurso formal de crimes, crime continuado, consumação, tentativa, arrependimento eficaz etc. Um legislador, bem se vê, tantas vezes incongruente: através de seus intérpretes – magistrados e demais operadores do direito, no mais amplo sentido da palavra – ele aciona, ou não, os dispositivos legais e constitucionais em vigor; facilita ou imobiliza a conduta administrativa, fornecendo ou sonegando informações; condena ou absolve os acusados, sem embargo da identidade das situações sob julgamento; aceita ou renega, dentro de suas possibilidades, direitos que sempre constrói ou reconstrói em seu próprio gesto de opção mais ou menos consciente e refletida.

Daí dizer-se que o direito, em seu todo, ainda não se libertou do sim e do não configuradores, por sinal, de sua essência.

4. Contradições sociais

No estágio atual da civilização ainda permanecem as contradições sociais no comando da juridicidade/injuridicidade das



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ações humanas. E a verdade é que lei, ideologia e intérprete se sobrepõem dialeticamente à unilateralidade das visões dogmáticas, não raro inconsistentes e reacionárias.

Paradoxalmente, porém, o crime não está na lei, nem no grupo social, nem no magistrado. O crime, do ponto de vista jurídico, apenas implica a interação desses agentes e fatores para uma eventual escolha ou opção, em função do grau de liberdade – física e psicológica – reciprocamente desfrutado. Liberdade que, à sombra exatamente dessas contradições, conduz ao "disparate" do crime/não-crime, dialeticamente nivelados. O delito e a pena se inserem no contexto bem mais amplo das lutas, aspirações e interesses humanos "concretos" do direito de cada dia. Leis e ideologias, por isso mesmo, na aparência de suportes retóricos, podem apenas refletir ou esconder a impositividade factual, mas juriferante, da vontade do mais forte.

Emergem assim do exame da realidade jurídico-penal fatores outros, e preponderantes, que não aqueles com que se preocupam ainda hoje penalistas de escol. Lei, ideologia, intérprete; ação, vontade, liberdade:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



estas palavras contêm mais verdades que as invencionices teóricas de dogmatas ensimesmados, inconscientemente, na priorização do supérfluo.

De nada vale dissecar o crime, em sua anatomia, através de artifícios analíticos que terminam ganhando foros de cientificidade pueril, ilógica, inconseqüente. Ciência é conhecimento. Conhecimento de alguma coisa necessariamente diversa dos instrumentos racionais e operacionais utilizados no processo. Assim, quando se redefine o crime (ou a pena) à custa da inspiração divina, dos ditames da reta razão ou, como ocorre atualmente, da verdade ontológica de sua estrutura, se desvia o curso dos acontecimentos à maneira dos mágicos de fraque e cartola.

Consultem-se os compêndios de direito penal. A pretexto de modernidade, confinam o dolo no tipo, depois de previamente amputado; emagrecem a culpabilidade, ou lhe cassam os direitos; exorcizam o dolo específico; canonizam o tipo subjetivo, e assim por diante. No entanto, nada muda. O crime jamais dependeu, para subsistir juridicamente, da elegância ou deselegância "técnica" com que o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



enxergam os penalistas de convicções dogmáticas apartadas da realidade histórico-social.

5. Em síntese

Lei, ideologia e intérprete, interligados dialeticamente, é que determinam, como fontes primárias, a juridicidade das ações humanas. Por outro lado, se o produto dessa dinâmica depende, de certo modo, das motivações valorativas e do grau de liberdade dessas fontes – vontade e liberdade de ação – é claro que o direito penal, enquanto ciência, necessita do sopro renovador de metodologia mais abrangente compatível com seu objeto e, pois, com sua revigorada visão teórica.

Sendo assim, alguma reconstrução há que ser feita no âmbito de ensino do direito penal, ou seja, no âmbito da respectiva dogmática.

Pois bem. A par das observações anteriores, de cunho metodológico, quais as lições que o direito penal pode aportar aos outros ramos do direito? Eis o assunto dos próximos itens.

6. Direito contraditório.

A essência contraditória do direito se prende à necessidade insofismável da figura do



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



intérprete no processo de identificação e desdobramento lógico das regras de convivência social. Não importa se o próprio sistema normativo procura amenizar o problema, na hipótese de conflito, através do recurso à uniformização administrativa ou jurisprudencial, em nível superior. Simples possibilidades teóricas não correspondem à realidade juriferante das relações concretas existentes.

O direito, como fenômeno histórico, se elabora circunstancialmente a partir das predisposições emotivas e racionais de vários agentes e fatores em confronto, nas condições materiais disponíveis. Não basta, portanto, a vontade da norma, reputada oficial, se a vontade do intérprete se faz prevalecer no contexto contraditório de outras normas de conduta, igualmente coercitivas. A contradição, aliás, não desfigura o direito: em verdade o revela, ao deixar transparecer-lhe o caráter efêmero e transitório, confirmado por seus contrastes e revigorado por suas transformações.

Vejamos o tema em detalhe, na área do direito penal.

7. Código penal vigente



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Não precisamos atravessar a fronteira e comparar legislações para percebermos as inevitáveis contradições do direito positivo. O próprio Código Penal brasileiro pode e deve ser visto como o agasalho natural de divergências interpretativas, eis que revestido de sedutora mensagem polivalente. Redigido em linguagem natural, que o torna desde logo necessariamente vago e impreciso, esmera-se ainda, em sua clássica divisão em duas Partes, Geral e Especial, em fornecer excelente subsídio retórico para o jurista preocupado em transferir responsabilidades, à maneira de Pilatos.

É que em sua Parte Geral, destinada à explicitação de princípios genéricos da estrutura jurídica do crime e da pena, o Código se especializa em dizer "não", direta ou indiretamente, através da sistematização, por exemplo, do concurso de pessoas, da tentativa, das dirimentes, das justificativas ou excludentes de crime etc. Também diz "não" na Parte Especial, em face das peculiaridades de certas infrações, mas nesta última se esmera em dizer "sim", bastante "sim" na longa série de crimes que vai compondo em consonância com o princípio da reserva legal.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Em resumo, ainda que grosseiramente, teríamos de um lado as "tábuas da lei" de caráter permissivo, correspondentes à ausência de crime, e de outro as "tábuas da lei" de natureza proibitiva, atinentes ao "sim" da criminalidade tipificada.

É claro que o dogmata – ou dogmático – tradicional, que até se entusiasma com o "progresso" da sofisticação legislativa e da elaboração doutrinária, não se assusta facilmente com o problema, pois logo se adianta em esclarecer que as contradições são aparentes, devendo ser resolvidas à custa de paciente trabalho de pesquisa do "espírito" da lei. Só que as várias técnicas de que se utiliza, em sua diversidade igualmente contraditória (lei, analogia, eqüidade, bom senso, política criminal etc.), desmentem o esforço de depuração do sistema legislado e deixam entrever, tantas vezes, a interferência abusiva de um outro sistema, o do próprio dogmata.

Os que têm visão crítica se mostram mais realistas: o intérprete, de alguma forma, é sempre partícipe do direito, já que depende de si mesmo, e de mais ninguém, para o modo e maneira de percepção das regras normativas que supõe – ou finge supor – encontrar



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



previamente delimitadas. De seu gesto (um gesto, em verdade, compartilhado) é que nasce o direito, mesmo que em desacordo com o direito por outrem prefigurado.

8. Conteúdo ideológico

Daí a importância, agora enfatizada, do conteúdo ideológico da regra jurídica em disputa, na solução do dilema. Quer dizer, não basta a existência de algum texto de lei em abono da tese defendida, ou de algum argumento de peso de caráter hermenêutico ou doutrinário, porque se pode invocar diverso texto de lei, ou o "espírito" do sistema, ou qualquer outro argumento teórico de valor mais ou menos equivalente. Ocorre ainda que esse conteúdo ideológico pode ser compartilhado pelo grupo social, ou segmento desse grupo, que o segrega e reconstrói de modo incipiente e difuso, sem que se lhe negue, no entanto, ao grupo social, visível parcela de poder juriferante.

O grupo social, com efeito, mesmo que não o saiba, legisla concretamente através de vários atores: réu, vítima, testemunha, perito, autoridade pública ou privada, delegado de polícia, promotor de justiça, advogado, juiz de direito, membro do tribunal do júri e tantos



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



outros. Constituição e Código Penal, destarte, acabam carecendo da contribuição valorativa, relativamente discricionária, de cada partícipe ou protagonista do enredo sócio-jurídico.

Assim, parece insuficiente a constatação de lesão corporal praticada sobre outrem para se afirmar de sua criminosidade, via Parte Especial; ou de sua legalidade, por intermédio da Parte Geral. É pouco, por exemplo, notar que o citado Código, em seu art. 129, § 2º, inciso III, considera crimes (lesão corporal gravíssima) a laqueadura e a vasectomia, haja vista a natureza do bem jurídico atingido e a correspondente irrelevância do consentimento da vítima. É que outros penalistas tenderiam neste passo a aceitar a juridicidade do consentimento e, em decorrência, encontrar abrigo retórico no próprio corpo do sistema, que admite a disponibilidade do bem jurídico e afirma não haver crime se o agente pratica o fato no exercício regular de direito.

Curiosamente, em ambas as respostas a Lei (Código Penal) serviria de base para o "sim" e o "não" que, no fundo, não lhe podem ser creditados, considerando que subsiste incólume a liberdade de opção de um operador jurídico ideologicamente engajado na solução



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



acaso preconizada. Um engajamento, é certo, atraído ou explicado pela reciprocidade normativa entre lei e intérprete, de um lado, ou intérprete e grupo social, de outro.

Existe, atualmente, legislação específica sobre o tema (Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996). Mas a antiga e persistente impunidade da aludida prática, juntamente com tantas outras, constitui a prova definitiva de que a sociedade legisla em termos de conteúdo e impõe a sua vontade, através de seus agentes, na reinterpretação de um sistema que é imaginado como meio e, não, como fim. A sociedade é a fonte última e a razão de ser de todo e qualquer sistema jurídico-normativo.

De qualquer forma, o recurso às tradicionais técnicas dogmáticas de interpretação e aplicação do direito se revela cada vez mais inconsistente, em matéria de segurança jurídica. A par da lei escrita, as outras fontes do direito, ou seja, a ideologia social e o intérprete com poder decisório, não têm a mesma fixidez e a relativa transparência da primeira. Com efeito, inexiste em regra harmonia ideológica na sociedade, assim como parece impensável a robotização da personalidade de cada interlocutor jurídico.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



E mais. Vera Regina Pereira de Andrade, que aprofunda o exame das relações entre dogmática penal, criminologia e segurança jurídica, indaga “em que medida têm sido cumpridas as funções declaradas da Dogmática penal na modernidade” (A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do sistema penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 27). Entende que, revisitando-se o paradigma “desde suas bases fundacionais”, reinterpretar a Dogmática Penal “implica redescobrir nele (no paradigma) potencialidades humanistas e virtualidades. Mas implica também falar de poder, violência e dominação, enquanto elementos que embora sistematicamente neutralizados e recusados pelo seu discurso lhe imprimem significação plena” (p. 34/35).

9. Comportamento da sociedade

Já escrevi alhures e hoje reafirmo com dose redobrada de convicção: “Quem quiser saber o que é o direito, consulte o que o homem faz. Olhe em seu redor. Se por acaso encontra leis que definem, ou pensam definir, o que é obrigatório, facultado ou proibido, convém continuar observando. Isto é, convém verificar



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



se seus destinatários e, especialmente, os órgãos encarregados de dar-lhes execução, agem em tal sentido" (O poder judiciário e a lei: a decisão contra a lei na jurisprudência penal catarinense. Dissertação de mestrado submetida ao CPGD/UFSC. Florianópolis: 1979, p.180).

O fato é que uma rigorosa metodologia já deixou patente a indiferença, a passividade e, mesmo, a aprovação tácita ou militante de importantes camadas da população, de maior poder persuasivo e decisório, com respeito a uma série de condutas teoricamente enquadráveis na Parte Especial do Código, que tipifica os delitos. É o que se passa, por exemplo, com o aborto consentido, mormente nas primeiras semanas de gravidez (à parte o problema ético e religioso, inconfundível com sua faceta jurídico-penal); com a prática de esportes e outras atividades intrinsecamente perigosos e nocivos à saúde e integridade corporal; com a exploração de motéis e outros locais de "alta rotatividade", destinados a encontros de natureza libidinosa. É o que se passa, por exemplo, com a publicação, venda e exposição de escritos e cenas de caráter claramente pornográficos; com o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



favorecimento à prostituição, em sua forma simples, na hipótese de "vítima" eleitora, maior e vacinada; com a ortotanásia ou eutanásia por omissão; com certos tipos de aparente corrupção de menores, ou de abandono moral e intelectual; com o trote acadêmico e a "pendura" em restaurante, por parte de acadêmicos de direito, em sua data festiva (11 de agosto); com certas espécies de curandeirismo e assim por diante.

Registro especial merece o revogado art. 220 do Código Penal em vigor, que até recentemente (ano de 2005) considerava delito o "rapto" consensual de vítima beirando os 21 anos de idade. Não havia clima nem chance para a abertura de processo-crime. Mas a doutrina, sem pestanejar, e com impecável rigor dogmático, anotava e explicava a estrutura típica, ilícita e culpável do exótico dispositivo legal...

Vale também o reverso da medalha. Nem sempre a ideologia da lei (princípio da reserva legal) suplanta os preconceitos e idiossincrasias do intérprete, que procede, então, acobertado pela segurança do cargo e a certeza de receptividade às decisões contra,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



legem, em prejuízo dos acusados. A mesma parafernália teórico-argumentativa se volta agora contra réus liminarmente indefesos, apesar da lei, cuja inoperância se denota proporcional à impotência do grupo e à petulância de alguns intérpretes.

Tudo se resume em vontade e liberdade de ação. O valor da lei reside em sua capacidade de eliminar no intérprete a liberdade para impor, ele próprio, uma vontade adversa. Isso ocorre apenas nos casos fáceis, de corriqueira identidade ideológica. Maior liberdade de ação diante da lei lembra divergência valorativa no seio da sociedade ou, pelo menos, imobilidade funcional desta última em termos de controle e fiscalização.

10. Participação do intérprete

É bom que se insista. Nenhuma teoria, de seu turno, subsiste por si só. A teoria jurídica precisa seduzir o intérprete a ponto de eliminar o poder de convencimento de qualquer outra, que lhe dispute, como rival, a indicação do caminho a seguir. E não necessita ser exclusivista, açambarcante, absoluta, se bem que neste caso o desfecho se deduza com facilidade, conforme já exposto, em virtude do



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



processo de identificação de premissas convergentes. Para o latrocidista, em consequência, não há outra resposta senão a da condenação criminal, porque a premissa da lei, neste caso, é a premissa da sociedade e é, também, a premissa do intérprete.

Outras vezes, todavia, o problema se torna insolúvel. São infinitas as hipóteses de variações interpretativas de peso e valor relativamente razoáveis, em função da incompletude normativa do sistema. O sistema jurídico não se limita à lei e, por isso mesmo, está sempre a demandar o esforço participativo da própria sociedade, que se antecipa, por suas idéias e atitudes, ao gesto decisório de quem age em seu nome, ou em nome do Estado.

Além disso, conforme assinalado em outro contexto, o penalista precisa se dar conta de que profere suas lições em linguagem natural (no Brasil, em língua portuguesa), o que significa dizer que não se liberta dos vícios que lhe são inerentes, mesmo quando se atém à terminologia técnica, especializada. E as regras de hermenêutica jurídica ainda conservam as mesmas virtudes e defeitos de qualquer sistema de linguagem articulada, virtudes e defeitos que se encontram



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



igualmente na linguagem utilizada pelo próprio legislador (Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira: visão teórico-dogmática e crítico-metodológica. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº. 1474, 15 jul. 2007).

De qualquer modo, o que importa realçar é que as leis, com toda a sua vagueza e ambigüidade, guardam uma zona de clareza que não tem impedido seu descumprimento, com ou sem ficções argumentativas. Mas até mesmo quando cumpridas à risca as leis não escapam à condição de simples projeto de direito, à espera de ratificação. Essa ratificação se dá como ato de vontade e liberdade e, não, como decorrência natural de sua projeção lógica. É que em outras oportunidades, na alternância de dispositivos, o intérprete pode preferir a utilização de técnica diferente, à revelia da lei, não passando os argumentos e teorias invocadas de véu encobridor de inconfessada autonomia jurídica.

Vejamos outros exemplos.

Os penalistas não se entendem sobre a natureza da ação cabível na hipótese de estupro cometido com violência real. Para o art. 225 do Estatuto Repressivo a ação penal é



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



privada, mas a presença concomitante do art. 101, referente aos crimes complexos, vem permitindo a certos juízes e doutrinadores optar pela tese da ação penal pública.

Trabalham, portanto, com muita liberdade em torno da aplicação do princípio que determina a prevalência da regra especial sobre a regra geral.

Não nego, aqui, a confusão causada pelo próprio legislador. Entretanto, não posso deixar de realçar mais uma vez a insuficiência das técnicas hermenêuticas diante da fonte maior do direito que é a vontade relativamente livre de quem se encontra no exercício do poder decisório.

É o que sucede também, nos livros de doutrina e no dia-a-dia forense, com as discussões acerca da existência de crime único ou, ao contrário, de concurso de delitos: material, formal, crime continuado.

No furto em residência, fica absorvido o crime de violação de domicílio? A ausência de representação da vítima na hipótese de lesão corporal culposa encerra qualquer possibilidade de processo e julgamento pela direção de veículo em estado de embriaguez (CTB, art. 306) ou sem habilitação ou



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



permissão (CTB, art. 309)? Há estelionato, falsidade documental ou ambos os delitos na hipótese de vantagem ilícita obtida mediante o citado artifício fraudulento? Quantos roubos comete o assaltante que, de arma em punho, subtrai dinheiro de cada passageiro de um ônibus? Quantos crimes pratica o motorista sem permissão ou habilitação que, em estado de embriaguez alcoólica, participa de um "racha" nas proximidades de um hospital?

As teorias do cardápio (especialidade; subsidiariedade; delito-meio em face do delito-fim; consunção; fato posterior impunível; conceito de ato e de ação, dentre outras) não resolvem absolutamente o enigma, tendo em vista que variam, nas circunstâncias, o apetite e a predisposição visual dos especialistas. Os métodos utilizados, terrivelmente frágeis em suas próprias contradições, acabam cedendo terreno à manipulação ocasional do intérprete, agente concreto de um direito que, não raro, simula previamente positivado pelo legislador. Recorde-se que nas vezes em que decide contra a lei nem sempre ele age abertamente, preferindo esconder-se nas sutilezas de uma retórica pessoal e comprometedora.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Pior ainda é constatar-se, com Alessandro Baratta, que “pesquisa empírica tem ilustrado as diferentes atitudes avaliativas e emotivas dos juízes diante de pessoas pertencentes a diferentes classes sociais”. Se bem que inconscientemente, são feitos “julgamentos diferenciados segundo a classe social do acusado” relativos ao elemento subjetivo (dolo, culpa), ao caráter sintomático do crime e individualização da pena. “Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência de parte dos juízes de esperar comportamento em conformidade com a lei de indivíduos pertencentes às classes média e alta, e comportamento bastante contrário de indivíduos pertencentes às classes mais baixas”(Marginalidade social e justiça, trad. Revista de Direito Penal, Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, nº. 21/22, jan./jun. 1976, p. 13).

Em síntese: mesmo no plano teórico (dogmática jurídica) a solução termina por depender do intérprete e, não, da qualidade dos argumentos expendidos. E como estes mudam a cada mudança de artigo ou parágrafo, em função, quem sabe, de novo conteúdo ideológico, cai por terra toda e qualquer



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



objetividade aparentemente proclamada. Direito é fenômeno ocasional, circunstancial, aglutinado que se encontra à heterogeneidade normativa e contraditória de várias fontes em disputa.

11. Lições da contradição

Quais as lições de tudo isso, em nível de ensino do direito?

Ora, todo professor ou jurisconsulto necessita em seu ministério de uma teoria explicativa da realidade jurídica; melhor dizendo, de uma teoria delimitadora de uma realidade jurídica inalcançável em sua intrínseca objetividade.

A melhor teoria ainda é aquela que se realimenta das observações e retificações aportadas pelo objeto tal como ele se apresenta aos sucessivos processos de apreensão e reconhecimento, no plano intelectual.

A contradição é a mola propulsora do direito. Sem contradição o direito pára, estaciona. Conservação ou mudança, todavia, são questões que transcendem ao vocabulário do jurista. Ingressam no delicado terreno do "dever ser", onde as respostas se condicionam a programas ideológicos necessariamente



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



destituídos de embasamento científico. Problemas políticos e filosóficos se resolvem na ação e omissão comprometidas com prévio engajamento emocional. As premissas do "dever ser" escapam ainda, em seu sentido absoluto, da humana capacidade de resolução de conflitos.

Percebida a essência contraditória do direito, segue-se outra importante lição, de ordem metodológica. Há que se ensinar, de preferência, o raciocínio dos juristas, suas técnicas argumentativas e, sobretudo, os fatores ideológicos de suas atitudes e motivações. A insistência em eliminar as antinomias compromete, em sua origem, a objetividade do processo de busca e apreensão do direito. Este é sempre dinâmico e aberto à participação valorativa de vários interlocutores, que invalidam, com seu gesto, as mistificações dogmáticas de cunho subjetivista.

Ensinar o direito é curvar-se à realidade normativa dos próprios fatos, gerados concretamente nas interações coercitivas inerentes ao intercâmbio de condutas.

Em outras palavras, e para ficar-se com a velha sabedoria, contra os fatos inexiste



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



argumento. Mais cedo ou mais tarde se descobre, por exemplo, a inoperância da clássica "separação de poderes" se Executivo, Legislativo e Judiciário caminham de mãos dadas na preservação de graves injustiças sociais, algumas delas, inclusive, institucionalizadas, como se deu com a escravidão.

A reação popular, através de suas lideranças, pode contribuir para o arrefecimento de privilégios e desigualdades ou corrigir os excessos dogmáticos através da reinvenção de outro direito, em termos de conteúdo. Esse arrefecimento e essa reinvenção passam também, a título de aliança, pelo eventual desequilíbrio das forças que dividem entre si o comando oficial da normatização jurídica.

O grupo social, se não dita formalmente o direito, pelo menos o reformula no entrechoque de suas próprias necessidades, carências e frustrações. Direito, afinal, não é sinônimo de justiça, embora seja lícito esperar que ambos se aproximem reciprocamente na adesão participativa dos destinatários.

Fica implícita nesta pedagogia a revalorização das fontes tradicionais do direito – lei, costumes, jurisprudência – desde que



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



niveladas dialeticamente e, não, fragmentadas e distorcidas na estrutura arquitetônica de pretensas hierarquias, meramente convencionais.

Diferentemente do magistrado romano, que pede os fatos para fornecer, em seguida, o direito, o teórico de visão crítica e realista pede os fatos do legislador, do juiz e da sociedade para deles extrair, em suas potencialidades e convergências dialéticas, os fatos normativos concretos, ainda que contraditórios.

E quanto às perspectivas para o futuro, se os fatos precedem à teoria?

O direito, enquanto fenômeno, se antecipa a quem o ensina. Pode, porém, transformar-se, em sentido ético e funcional, na medida em que seu aprendizado alargar o campo de liberdade de sua própria natureza evolutiva, germinada pelos homens em suas relações de convivência social.

Florianópolis, 18 de setembro de 2007

Referências bibliográficas:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do sistema penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



AULETE, Caldas. Dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Delta, 1964.

BARATTA, Alessandro. Marginalidade social e justiça, trad. Revista de Direito Penal, Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, nº 21/22, jan./jun. 1976.

BASTOS, João José Caldeira. Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira: visão teórico-dogmática e crítico-metodológica. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1474, 15 jul. 2007.

Curso crítico de direito penal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

O poder judiciário e a lei: a decisão contra a lei na jurisprudência penal catarinense. Dissertação de mestrado submetida ao CPGD/UFSC. Florianópolis: 1979.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio. O dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

João José Caldeira Bastos

João José Caldeira Bastos, professor de Direito Penal da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina;



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



professor aposentado de Direito Penal da
Universidade Federal de Santa Catarina.

Inserido em 25/11/2007

Parte integrante da Edição no 254

Código da publicação: 1887

Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1887>>

Principia o MPM pedindo anulação da sentença, mas até o final não indica qualquer motivo para nulidade da decisão e mesmo assim nada postula neste diapasão.

O que é certo, nos termos já esposados pelas razões do apelo da defesa, é que inexistiu qualquer quebra seja de hierarquia, seja de disciplina, tendo em vista as atitudes do Comando do CINDACTA IV, em comum acordo com S.Exa. O Comandante da Aeronáutica.

Não consegue o parquet demonstrar uma suposta tipicidade na conduta dos apelados, tanto que se perde, com o devido respeito, em meras opiniões.

Vejamos por exemplo em relação ao incitamento:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Do tipo penal de incitação no Código Penal Militar: uma análise clássica de suas elementares

O art. 155 do Código Penal Militar prescreve que é crime incitar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar, sujeitando o autor do delito à pena de reclusão, de dois a quatro anos.

Assim, também incorre no crime de incitamento aquele que introduz, afixa ou distribui, em lugar sujeito à administração militar, impressos, manuscritos ou material mimeografado, fotocopiado ou gravado, em que se contenha incitamento à prática dos atos previstos no art. 155 do Código Penal Militar.

Todavia, antes de nos manifestarmos sobre o conteúdo normativo do art. 155 do CPM, devemos voltar à parte geral do Código Penal Militar e estudarmos o art. 9º, que agrega elementares ao art. 155, pois se refere aos crimes militares em tempo de paz.

As prescrições normativas contidas no art.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



9º do CPM são as seguintes:

"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;

II - os crimes previstos neste Código,
embora também o sejam com igual
definição na lei penal comum, quando
praticados:

a) por militar em situação de atividade ou
assemelhado, contra militar na mesma
situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou
assemelhado, em lugar sujeito à
administração militar, contra militar da
reserva, ou reformado, ou assemelhado,
ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em
razão da função, em comissão de natureza
militar, ou em formatura, ainda que fora
do lugar sujeito à administração militar
contra militar da reserva, ou reformado,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior."

Da análise do dispositivo supracitado, podemos extrair três idéias básicas: a) são crimes militares em tempo de paz os previstos exclusivamente no Código Penal Militar, que podem ser cometidos por quaisquer pessoas; b) são crimes militares em tempo de paz os previstos na lei penal



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



comum, desde que o sujeito ativo do delito seja militar; e c) são crimes militares em tempo de paz os cometidos contra as instituições militares, por quaisquer pessoas, sendo tipos exclusivos ou não do CPM.

O crime de incitação, como bem destaca o professor Jorge Cesar de Assis, é figura penal com igual definição no Código Penal comum, in verbis: "No CP comum é prevista a figura do crime de incitação ao crime, em seu art. 286."(ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao Código Penal Militar. Juruá: Curitiba, 2007, p. 322.)

Assim, por ter o crime de incitação similar na legislação penal comum, somos remetidos ao inciso II do art. 9º, isto é, estamos diante de um crime que só pode ser cometido por militar. Essa constatação é bem lógico, pois se o delito penal militar tem similar na lei penal comum, significa que o civil que o praticar responderá pela lei ordinária penal e não pela militar. A



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Portanto, para fins de lei penal militar, somente estão inseridos na condição de militar, segundo as alíneas do inciso II do art. 9º do CPM: aqueles em situação de atividade ou assemelhado; em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura; ou durante o período de manobras ou exercício.

Assim, qualquer sujeito que não se amolde a esse estado de militar não poderá cometer, em tempo de paz, o crime militar de incitação, e com isso encontramos a primeira elementar do tipo: o sujeito ativo do crime.

Todavia, há outras elementares que envolvem a concretização do tipo de incitação, em tempo de paz, dentre as quais devemos destacar: as de que o crime seja cometido contra militar na mesma situação ou assemelhado; ou em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; ou em formatura,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; ou contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar. Com isso, temos as elementares passivas do delito de incitação.

Desta forma, temos que o tipo penal da incitação do art. 155 do CPM possui a seguinte norma penal: é vedado ao militar em situação de atividade ou assemelhado, em tempo de paz, dolosamente incitar à indisciplinar, à desobediência ou à prática de crime militar, contra militar na mesma situação ou assemelhado; ou em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; ou contra o patrimônio sob a administração militar,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



ou a ordem administrativa militar, colegas militares.

É imperioso observamos que o crime de incitação tem por finalidade o aliciamento de colegas militares para a prática de crimes militares, o que nos leva a mais uma elementar do tipo: o dolo. O tipo do incitamento é doloso e não admite a modalidade culposa.

Desta forma, chegamos à conclusão de que compõem o núcleo do suporte fático do crime de incitação à indisciplina três elementos: o militar em situação de atividade ou assemelhado, o dolo de incitar outros militares e a prática da conduta em lugar sujeito à administração militar ou contra militar. Portanto, na falta de um desses elementos, o crime é inexistente, consoante já decidiu o STM, in verbis:

“Ementa: Rejeição de denúncia. Incitamento. Atipicidade. A publicação de queixas, denúncias e críticas a oficial superior em site da internet do



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



denunciado, não importando a veracidade dessas, fere os pilares das Forças Armadas: hierarquia e disciplina. Porém, não tipifica o delito de incitamento, previsto no art. 155, do caput, do CPM, pelo qual foi denunciado. Despacho do Juízo a quo, rejeitando a denúncia, por ausência de tipicidade, encontra-se correto. Recurso do MPM improvido. Decisão Unânime. (STM – Rec. Crim. 2004.01.007177-1-CE – Rel. Min. José Luiz Lopes da Silva – J. Em 02.09.2004 – DJU 18.10.2004)”

Observemos que o entendimento do Superior Tribunal Militar, quanto à atipicidade é bem claro, pois compreendeu que o site da internet não é lugar sujeito à administração militar e que não houve o dolo de incitar colegas militares à indisciplina ou à prática de crimes militares, e por isso é atípico o fato, mesmo que tenha havido ferimento a pilares das Forças Armadas.

Temos de destacar, porém, que o crime de incitação não é material, e sim formal,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



não exigindo para a sua concretização o resultado naturalístico.

Toda a nossa explanação acima foi calcada numa visão clássica da teoria do crime, onde examinamos a conduta de um agente, o nexa causal, o resultado formal e a tipicidade.

Entretanto, ponho a questionamento do leitor se seria possível a aplicação da teoria da imputação objetiva a este tipo penal.

Em

<http://alessandrosamartin.blogspot.com/2008/07/do-tipo-penal-de-incitao-no-codigo-penal.html>

A ata que descreve os fatos ocorridos na reunião não registra qualquer ato de incitamento, razão pela qual o delito simplesmente sequer ocorreu.

A mera, eventual e suposta ascendência de uns sobre os outros em nenhum momento pode caracterizar incitamento.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Tanto se chega ao absurdo de pretender incriminar quem sequer estava no local.

O tipo penal militar invocado demanda a ocorrência de situações realmente graves:

TJDFT nega habeas corpus de policiais presos por incitar desobediência

A Juíza convocada para a 1ª Turma Criminal do TJDFT, Carmelita Brasil, negou hoje (21/3) o pedido de habeas corpus dos policiais militares Iron Pereira Godinho e Sidney da Silva Patrício. Os dois encontram-se presos, por ordem da Auditoria Militar deste Tribunal, desde os dias 17 e 19 de março, respectivamente. Os policiais foram denunciados pelo Ministério Público por incitar a desobediência e a indisciplina da corporação, crimes estes previstos no Código Penal Militar Brasileiro - CPM.

De acordo com a denúncia oferecida pela

Promotoria, Iron Godinho e Sidney

Estrada da Ponta Negra, 2835, São Jorge, Manaus, Am
tel. 3671-1094 3625-5051 celular 8126-3210 e-mail jthomasdpu@hotmail.com



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Patrício foram os responsáveis pela manifestação da PM, ocorrida no último dia 15, na Praça do Relógio, em Taguatinga. De acordo com os autos, os policiais, naquela ocasião, discursaram para um público de quase cinco mil pessoas.

Um dos motivos mais importantes para a manutenção da prisão preventiva foi o disparo de tiros na Esplanada dos Ministérios, para onde os manifestantes se dirigiram naquele mesmo dia, em carreata. Em seu despacho, a Juíza destaca: “Os elementos de informação apresentados, inclusive a fita de vídeo, repita-se, a toda evidência, foram suficientes para comprovar os fatos mencionados na representação”.

A ordem de prisão foi deferida pela Juíza Leila Martins Salles, no dia 16/03. A



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



incitação à desobediência e indisciplina
são crimes previstos nos artigos 155 e 166
do CPM. Mas Carmelita Brasil também
esclarece, em sua decisão: “Não se olvide,
porém, que as Polícias Militares e o
Corpo de Bombeiros Militares são
instituições organizadas com base na
hierarquia e disciplina, segundo dispõe o
art. 42 da Carta Magna”.

Fonte:

<http://www.direito2.com.br/tjdf/2001/mar/21/tjdft-nega-habeas-corpus-de-policiais-presos-por-incitar>

PGR denuncia deputado federal Cabo
Júlio (PMDB-MG) por desobediência

18/8/2006 9h40

Ele também é acusado de usar o rádio da
PM de forma irregular.

O procurador-geral da República, Antonio
Fernando Souza, enviou ao Supremo
Tribunal Federal (STF) denúncia contra o
deputado Cabo Júlio, do PMDB de Minas
Gerais (INQ 2232). Ele é acusado de
incitar as tropas da Polícia Militar à
desobediência e de usar o rádio da PM de
forma irregular.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Segundo a denúncia, no dia 4 de junho de 2004, Cabo Júlio invadiu o QCG da Polícia Militar em Minas Gerais, situado em Belo Horizonte, para usar de forma irregular a rede de rádio da PM. Sem autorização, ele conclamou as tropas a fazer uma paralisação. A greve seria um protesto contra o índice de reajuste para a categoria, anunciado no dia anterior pelo governador do estado.

O procurador-geral afirma que a utilização indevida da rede de rádio pelo denunciado foi confirmada por diversas testemunhas e teve o objetivo de paralisar o serviço operacional das tropas. E, de acordo com o Código Penal Militar, interromper, perturbar ou dificultar qualquer meio de comunicação militar é crime previsto no artigo 288 e sujeito a pena de detenção de um a três anos. Como o deputado também incitou as tropas à desobediência e indisciplina (crime previsto no artigo 155), ele ainda pode ser condenado a pena de reclusão de dois a quatro anos.

A denúncia vai ser analisada pelo ministro Sepúlveda Pertence, relator do caso no STF.

Em

<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/criminal/criminal-2006/pgr-denuncia-deputado-federal-cabo-julio-pmdb-mg-por-desobediencia-20060818/>

O MPM à fl. 3981 alega que ocorreu um movimento voltado para os termos de uma carta que a própria acusação



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



aponta como apócrifa. Ora, se apócrifa, não tem autoria conhecida e nada se provou quanto à sua autoria, e muito menos à ela foi dada importância à época.

Inexiste prova de ter ocorrido seja aquartelamento, seja greve de fome, apenas e tão somente limitações decorrentes da ausência de rancho no local e o fato de que no dia dos fatos se estava no final do mês, quando há limitados os recursos financeiros, inclusive para a alimentação pessoal, tudo conforme já demonstrado nas razões.

Não se identificou na reunião determinada pelo Comandante do CINDACTA IV qualquer reivindicação salarial, ou coisa que o valha, se limitaram a discutir aspectos técnicos e as deficiências do serviço, o que revela que eventuais questionamentos faziam parte da rotina do trabalho e eram consistentes, conforme revela a ata dos trabalhos.

Se ampara o parquet apenas e tão somente em suposta entrevista à imprensa escrita (fl. 3984), realizada muito depois do dia dos fatos, e, a não como incitar algo que já aconteceu.

A própria questão da desmilitarização do processo de controle de tráfego aéreo era matéria pacífica e aceita por



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



S.Exa o Comandante da Aeronáutica, conforme demonstrado nas razões.

Em nenhum momento o superior, o Cel Carcavallo, se sentiu desrespeitado e ele, mais do que ninguém é o melhor juiz para apurar se tal delito ocorreu.

O fato de terme permanecido em silêncio é na verdade a melhor prova de que não houve qualquer movimento irregular. Foi um silêncio decorrente da abordagem inicial, da incompreensão acerca dos motivos da reunião, se tinha ou não sido dada a ordem para permanecer no local aguardando para a tal reunião, e principalmente o conteúdo da tal carta apócrifa, que somente naquela oportunidade tomavam conhecimento.

A tipificação do delito do art. 160 exige uma situação de fato muito diversa daquela espelhada nos autos:

STM - APELAÇÃO (FO): Apelfo 48672 DF
2001.01.048672-0

Relator(a): EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

Julgamento: 07/06/2001

Órgão Julgador:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Publicação

Data da Publicação: 15/08/2001 Vol: 05301-02 Veículo: DJ

Ementa

DESRESPEITO SUPERIOR.

Soldado FN que, de forma desrespeitosa e agressiva, utilizando-se, inclusive, de palavras de baixo calão, desrespeita Cabo FN em presença de vários militares que se encontravam no recinto, caracterizando, destarte, o desrespeito a superior, inteligência do art. 160, do CPM. II - A disciplina se manifesta através do exato cumprimento dos deveres de cada um em todos os escalões e em todos os graus de hierarquia. III - Recurso improvido por decisão unânime.

Vide acórdão em anexo

JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Publicação : 2001 / II p. 189

Feito: APELACAO CRIMINAL

Número: 3.352/01

Indexação:

Desrespeito a superior - Art. 160, CPM

Estrada da Ponta Negra, 2835, São Jorge, Manaus, Am
tel. 3671-1094 3625-5051 celular 8126-3210 e-mail jthomasdpu@hotmail.com



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



Ementa:

Desrespeito a superior – Art. 160 do CPM. Pratica o crime de desrespeito a superior o policial militar que profere palavras ofensivas contra seu superior hierárquico, inclusive jogando o livro de ocorrências do posto no chão e pisoteando sobre o mesmo na presença de vários militares.

Tipo penal configurado.

O Tribunal Militar do Estado, à unanimidade, nega provimento aos apelos da defesa e do Ministério Público, mantendo a decisão de primeiro grau.

Relator: Antonio Codorniz de Oliveira Filho

Inteiro Teor:

ACÓRDÃO

O Ministério Público, em atuação na Auditoria de Santa Maria, ofereceu denúncia (fls. 2 a 4) contra os Sds. Silvio Aldo Alves Witt e Gilmar Bavaresco, como incursos nas sanções do art. 226, §§ 1º e 2º, do CPM, e Gilmar Bavaresco nas sanções do art. 160, parágrafo único, do CPM, pela prática dos seguintes fatos delituosos: “Fato I: No dia 26 de julho de 1998, por volta das 20h, no beco da Avenida Gabriel Pacheco, Barragem Sanchuri, Uruguaiana, RS, os denunciados Sílvio Aldo Alves Witt e Gilmar Bavaresco, em serviço e em acordo de vontades e comunhão de esforços com os policiais militares Vanderlei Flores dos Santos e Francisco Coelho Machado (ambos em férias), invadiram a casa da vítima Claudina Velasquez de Menezes, contra a vontade da mesma.

Na ocasião, os denunciados, uns em apoio e auxílio aos outros, à procura de Everaldo Rogério Trindade Garcia, esposo da vítima, em horário de repouso noturno, quebraram uma parede e uma porta lateral da casa, por onde entraram, não encontrando quem procuravam.

Fato II: No dia 29 de agosto de 1998, por volta das 19h, na sede do Destacamento Especial da Brigada Militar, Barragem Sanchuri, Uruguaiana, RS, o denunciado Gilmar Bavaresco desrespeitou o superior Sgt. Sadi Souto da Silva, Comandante do Destacamento Especial, na presença dos Sds. Francisco Coelho Machado e Vanderlei Flores dos Santos, chamando-o de ‘velho incompetente, cadeirudo, tarado,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



maníaco'.

Na ocasião, em uma reunião determinada pela vítima para orientações e transmissão de ordens de serviço, o denunciado acabou se descontrolando, derrubando objetos de cima de uma mesa, acabando por desrespeitar seu superior e ainda dizendo aos demais policiais que estes tinham 'colas' presas".

O Ministério Público arrolou 6 testemunhas para o primeiro fato e 3 testemunhas para o segundo fato capitulado na peça acusatória.

A denúncia foi recebida em 7/11/1999 (fl. 229v.), sendo os réus devidamente citados (fl. 242) e interrogados (fls. 245/250).

A seguir, foram inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia, sendo expedidas cartas precatórias às comarcas de Uruguaiana e Itaqui.

A defesa, conforme disposto no art. 417 do CPPM, arrolou testemunhas, que foram ouvidas nas fls. 322/328 e 362/363. No prazo do art. 427 do CPPM, o Ministério Público nada requereu. A defesa solicitou diligências (fl. 360). Proporcionado o prazo do art. 428 do CPPM, o Ministério Público manifestou-se no sentido de apresentar suas alegações em plenário, na oportunidade do julgamento, e a defesa não se manifestou.

Na sessão de julgamento, realizada em 26/4/2001, o Ministério Público sustentou, com relação ao primeiro fato, que há contradição na versão apresentada pelos réus, requerendo a condenação dos acusados por terem invadido a casa de Claudina. Quanto ao segundo fato, alegou que o desrespeito é confirmado por testemunhas, requerendo a condenação dos acusados pelos fatos capitulados na denúncia.

A defesa, por sua vez, aduziu que uma das testemunhas arroladas pela acusação não viu os fatos da denúncia, requerendo a absolvição dos réus com relação ao primeiro fato.

Com relação ao segundo fato, a tese defensiva é no sentido de que o graduado já havia respondido a uma sindicância, na qual ficou apurado que o superior Sgt. Sadi Souto da Silva já apresentava conduta irregular e problemas de



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



relacionamento com todo o efetivo, requerendo, portanto, a absolvição do acusado.

Dessarte, o Conselho Permanente de Justiça julgou, por votação majoritária, com relação ao primeiro fato descrito, improcedente a denúncia, absolvendo os acusados Sds. Silvio Aldo Alves Witt e Gilmar Bavaresco com fundamento no art. 439, letra e, do CPPM.

Já no que tange ao segundo fato, julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o acusado Gilmar Bavaresco como incurso nas sanções do art. 160, caput, do CPM, fixando-lhe a pena-base de 3 meses de reclusão. Na data de 7 de maio de 2001, foi lida e publicada a sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça. Irresignado com o decisorio, o acusado Gilmar Bavaresco interpôs apelação (fl. 735), requerendo sua absolvição, assim como o Ministério Público de primeiro grau também apelou, requerendo a condenação de ambos os acusados pelos dois fatos descritos na denúncia. Acresça-se, outrossim, que não foram juntadas as contra-razões de defesa concernentes ao apelado Silvio Aldo Alves Witt, por terem sido apresentadas intempestivamente, conforme se verifica da certidão da fl. 753v.

Remetidos os autos à superior instância, foi dada vista ao ínclito Procurador de Justiça Substituto Dr. João Batista Marques Tovo, atuante nesta Corte, que emitiu parecer no sentido do improvimento da apelação interposta pelo acusado e pelo provimento do recurso ministerial (fl. 762). É o relatório.

Conclui-se, pela análise dos autos, que, com relação ao primeiro fato imputado aos apelantes, as provas carreadas não permitem concluir com certeza se os policiais militares adentraram ou não na residência de Cláudia, uma vez que se constata uma série de contradições nos depoimentos das testemunhas da acusação, não obstante, também, a incerteza de como o fato ocorreu. A própria vítima se contraria, apresentando diversas versões para o fato, primeiramente afirmando que o número de policiais que invadiu a sua casa era em torno de três (fls. 30 e 46), e, em juízo, afirma que eram quatro (fl. 290). Em segundo lugar, a testemunha indicada pela vítima, Roseli (fl.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



51), diz que perdeu a visibilidade porque era noite, e a testemunha Denise relata que nada viu (fl. 57). A vítima Claudina afirma que a testemunha Maria de Fátima nada viu, enquanto esta, ao prestar depoimento em juízo, afirma que chegou no momento em que os policiais militares estavam quebrando a residência (fl. 55).

A questão técnica analisada pela sentença de primeiro grau deve ser destacada, uma vez que a tipificação do crime de violação de domicílio exige o dolo específico. O que se depreende pela descrição fática da denúncia é que ela não aponta o dolo específico necessário para a caracterização de invasão de domicílio. Além de não ter ficado bem claro nos autos se houve ou não invasão de domicílio, certamente o fato de os policiais terem adentrado na casa da vítima não seria com o escopo de invadi-la, mas, sim, com outro intuito, ou seja, encontrar Everaldo. Tanto a doutrina como a jurisprudência nos ensinam que o crime de violação de domicílio é um delito subsidiário que requisita, para a sua integração, o dolo específico. Logo, se a intenção do agente não foi a de violar o domicílio, com propósito único de ação, não se configura o delito. Assim, tem-se como acertada a decisão a quo, que absolveu dos apelantes, forte na letra e do art. 439 do CPPM. No que tange ao segundo fato capitulado na denúncia, imputado ao Sd. Bavaresco, constata-se que, efetivamente, o mesmo ocorreu.

Ao ser interrogado, nas fls. 245/247, o denunciado não nega que ocorreu uma discussão entre ele e seu superior, fato que foi presenciado pelos Sds. Vanderlei e Machado. O depoimento mais esclarecedor é o do Sd. Vanderlei (fl. 20), que presenciou os fatos, no qual relata, com precisão, como eles ocorreram, não deixando margem de dúvida quanto à atitude delituosa do apelante, quando se dirigiu a seu superior.

Todas as testemunhas convergem nesse sentido; logo, punível a ação do Sd. Bavaresco, que desrespeitou seu superior, alterando-se e proferindo ofensas, jogando o livro de ocorrências do posto no chão e pisoteando sobre o mesmo, na ocasião em que, com tranquilidade, o Sgt. Sadi lhe repassava ordens de serviço.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



O Superior Tribunal Militar, com relação ao crime de desrespeito a superior, possui várias decisões: "Desrespeito a superior. Delito caracterizado, nos autos, nos termos do art. 160 do CPM. Palavras desrespeitosas proferidas contra oficial em presença de vários militares. Ausência de excludentes de culpabilidade. Recurso improvido. Mantida a sentença a quo. Decisão uniforme" (Apelação nº 1991.01.046432-8, UF: PA, decisão 11/10/1991, Min. Relator: Wilberto Luiz Lima). "Crime de desacato a superior. Exsurgindo dos autos que o subordinado, recusando-se à obediência ordinatória emanada do superior, não teve nítido propósito de deprimir-lhe a autoridade ou de desconsiderá-lo, repudia-se o inconformismo que pretende enquadrá-lo na figura típica de desacato. II – Demonstrou, contudo, o universo probatório que o réu, propalando palavras de calão, resistiu à prisão em frente de outros militares. III – Reforma-se o decreto absolutório para, por desclassificação, condená-lo por crime de desrespeito a superior. IV – Estando, outrossim, o superior desrespeitado, em serviço, impõe-se a agravação da reprimenda. V – Provido o recurso do órgão ministerial. VI – Decisão unânime" (Apelação nº 1984.01.044163-8, UF: DF, 23/5/1985, Min. Rel. Faber Cintra). Em face do exposto, acordam os Juízes do Tribunal Militar do Estado, por unanimidade, manter a sentença a quo pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e negar provimento a ambos os apelos.

Data do julgamento: 28/11/2001

Em <http://www.tjm.rs.gov.br/includes/print.php?id=216>

Não há como se prover RESIDUALMENTE o apelo, com desclassificação para delito menos grave, pois inexistiu qualquer manifestação do crime de desobediência



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

João Thomas Luchsinger
Auditoria da 12ª C.J.M.



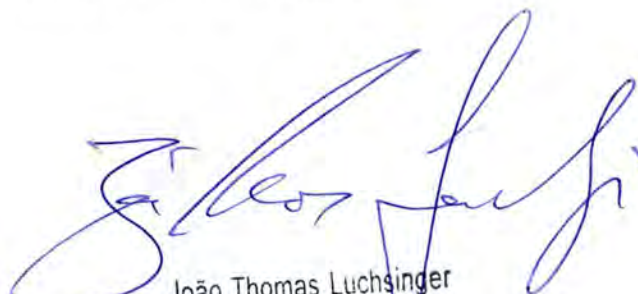
Por derradeiro, em relação à pretensão condenatória na pena do art. 166, deve ser a mesma repelida, na medida em que, conforme já fundamentado, ocorreu sim mero equívoco quanto a uma autorização por parte do Comandante Cel Carcavallo. Objetivamente nada de indevido foi veiculado, muito menos de ofensivo à hierarquia e disciplina.

Em relação ao pedido absolutório, reitera os termos das razões de apelo da defesa.

Diante do exposto, espera seja negado provimento ao apelo do MPM, nos termos expostos.

A. deferimento

Manaus, 02 de abril de 2009.



João Thomas Luchsinger
Defensor Público da União
OAB-AM/A-186

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



DESRESPEITO A SUPERIOR.

I - Soldado FN que, de forma desrespeitosa e agressiva, utilizando-se, inclusive, de palavras de baixo calão, desrespeita Cabo FN em presença de vários militares que se encontravam no recinto, caracterizando, destarte, o desrespeito a superior, inteligência do art. 160, do CPM.

II - A disciplina se manifesta através do exato cumprimento dos deveres de cada um em todos os escalões e em todos os graus de hierarquia.

III - Recurso improvido por decisão unânime.

RELATOR: Ministro Gen. Ex. **EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA**

REVISOR: Ministro Dr. **ANTÔNIO CARLOS DE NOGUERIA.**

APELANTE: **MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, Sd. FN**, condenado à pena de 03 meses de prisão, como incurso no **art. 160**, do **CPM**, com direito de apelar em liberdade.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 10.11.2000.

ADVOGADO: Dr. **ALEXANDRE LOBÃO ROCHA**, Defensor Público da União.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, verifica-se que tratam de Recurso de Apelação interposto pelo Representante da Defensoria Pública da União, em exercício junto à Auditoria da 11ª CJM, inconformidade com a Sentença prolatada pelo Conselho Permanente de Justiça, para a Marinha, daquele Juízo que, a 10.11.2000, condenou o **Sd. FN MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO** à pena de 03 (três) meses de prisão, como incurso no art. 160, do Código Penal Militar.



A Vestibular Acusatória narra o seguinte, textualmente:

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no uso das atribuições insitas no art. 116, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93, e na forma do art. 77 do Código de Processo Penal Militar, vem à inclita presença de V. Exª oferecer **DENÚNCIA** contra:

MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, brasileiro, Soldado-Fuzileiro Naval, solteiro, com 21 anos de idade, filho de Antônia Maria Guimarães, portador do Cartão de Identidade nº 620.562-3, expedido pelo Comando da Marinha, servindo no Grupamento de Fuzileiros Navais de Brasília, pela conduta delituosa depreendida do incluso Inquérito Policial Militar (IPM), nos termos a seguir relatados.

No dia 02 de agosto de 1999, por volta das 02:00 horas, o ora Denunciado retornava para o quartel, conduzindo um pedaço de madeira em uma das mãos e com suas vestimentas fora dos padrões regulamentares.

Um dos militares que estava de serviço no Portão D'Armas, o **Cabo Robson Siqueira da Silva**, verificou tal situação e, indo ao encontro do **Soldado Marcos**, repreendeu-o nas proximidades do prédio Bravo do Grupamento de Fuzileiros Navais.

Na manhã do mesmo dia, o citado Cabo foi ao alojamento dos soldados para comunicar ao Infrator que daria uma "parte" do mesmo.

Nessa ocasião, o **Soldado Marcos** se dirigiu ao **Cabo Robson Silva** de forma desrespeitosa e agressiva, utilizando, inclusive, palavras de baixo calão, conforme registro a fls. 91, caracterizando, com tal atitude, o desrespeito a um superior hierárquico. Esse fato foi presenciado por vários militares que se encontravam no recinto.

Face ao exposto, protesta o Representante Ministerial pelo recebimento da presente Exordial Acusatória, com a citação do Soldado Fuzileiro Naval

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 3

MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, para se ver processar e julgar, até final condenação, como incurso no art. 160 do Código Penal Militar. Outrossim, requer a inquirição do ofendido e das testemunhas a seguir arroladas." (fls. 02 a 04).

A Peça Pórtico Acusatória foi ofertada com fulcro nos autos do Inquérito Policial Militar (IPM), oriundo do Grupamento de Fuzileiros Navais de Brasília (Gpt FNB) (fls. 05 a 98).

A Ação Penal instaurou-se com o recebimento da Denúncia a 07.12.1999, dando o militar em tela como incurso no art. 160, do Código Penal Militar.

O Denunciado foi citado a 03.02.2000 (fls. 116 e 116v), qualificado e interrogado a 23.03.2000, ocasião em que declarou, entre outras coisas:

".....que na manhã daquele mesmo dia o Cb. ROBSON foi até o alojamento dos soldados e disse ao interrogando que iria dar um aparte contra o mesmo; que foi nessa ocasião que o interrogando o desrespeitou; que usou palavra de baixo calão e pediu para o Cb. ROBSON dar o aparte, sair de perto e deixá-lo em paz:(fl. 124).

As testemunhas, trazidas a Juízo pelo Ministério Público Militar, **Sd. EDUARDO DUARTE DE CARVALHO**, (fls. 131 e 132) nada informaram sobre o evento; o **Sd. PAULO ROGÉRIO DA SILVA** (fl. 133) e **Cb. MANOEL DE SOUZA FILHO** (fl. 134), confirmaram os depoimentos que haviam prestado anteriormente, dando conta do desrespeito a superior cometido pelo **Sd. MARCOS** com relação ao **Cb. ROBSON SILVA**.

Da oitiva das testemunhas de Defesa, **Sd. FRANCISCO EMANOEL GOMES DA SILVA** (fls. 147 e 148) e **Sd. ELIOMAR CASEMIRO DA SILVA** (fl. 149), verifica-se que ambos não estavam no local onde ocorreu o crime de desrespeito a superior, cometido pelo **Sd. MARCOS**. Paralelamente, eles informaram que o Ofendido, **Cb. ROBSON SILVA**, segundo entendiam, era homossexual, pois no Quartel, existiam boatos a respeito do comportamento do citado Cabo.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 4

João Carlos

Para fortalecer o posicionamento de que o **Cb. ROBSON** era homossexual, as duas testemunhas de Defesa citaram três militares que, de uma forma ou de outra, haviam vivido situações embasadoras daquele entendimento.

Chamados a depor, como testemunhas do Conselho, três dos militares, citados pela testemunhas de defesa, **Sgt. SÉRGIO PORFÍRIO CONCEIÇÃO DA SILVA** (fls. 157 e 158), **Sd. PABLO GOMES DA SILVA** (fl. 159) e **Sd. EDUARDO FERREIRA ALBUQUERQUE** (fl. 160), negaram as informações trazidas pelas testemunhas da Defesa com relação às atitudes homossexuais que, supostamente, teriam sido praticadas pelo **Cb. ROBSON**, acrescentando que esse militar tinha um excelente comportamento.

À fl. 255, tem-se a Certidão onde consta a condenação do **Sd. FN MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO** a 04 (quatro) meses de prisão, como incurso no **art. 157, § 2º, do CPM** (Violência contra Superior), cujo trânsito em julgado deu-se a 13.09.2000.

Em data de 10.11.2000, a Ação Penal foi a julgamento. Preliminarmente, antes do início dos debates, a Defesa requereu, com base em dispositivos constitucionais, que o julgamento fosse realizado em sala secreta, a fim de preservar a intimidade e a vida privada dos envolvidos.

Ouvido o Representante do Ministério Público Militar, este não se opôs ao pleito, desde que a escolta permanecesse no recinto.

O Conselho, a unanimidade de votos, acolheu a formulação da Defesa, passando o julgamento a transcorrer a portas fechadas e com escolta (fl. 228).

A seguir, o Conselho Permanente de Justiça, para a Marinha, da Auditoria da 11ª CJM, por maioria de votos, julgou procedente a acusação formulada na Denúncia em desfavor do **Sd. FN MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO**, com o fim de condená-lo à imputação do crime de desrespeito a superior, previsto no art. 160, do CPM, à pena de 03 (três) meses de detenção, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, por ser, tecnicamente, primário e convertendo a pena, em prisão, nos moldes do art. 59, do CPM (fl. 231).

O Representante da Defensoria Pública da União, a 14.11.2000, recorreu da Sentença Condenatória (fl. 223 e 224).



Gu. Lora

que:

Em seu arrazoado próprio, a Defensoria Pública da União alega

- a Sentença merece ser reformada, tendo em vista que a prova coligida é, nitidamente, controvertida, não permitindo a formação de um Juízo de certeza acerca dos fatos;
- desde o interrogatório, o Acusado alegou que era vítima de perseguição na Unidade, sem esclarecer, inicialmente, as razões dessa discriminação;
- após superar seus receios, expôs as causas dessa perseguição e que teriam determinado a atitude do Ofendido, **Cb. ROBSON**;
- o tema é constrangedor e demanda cautela, mas que, segundo parte da prova testemunhal, o Ofendido teria atitudes de compulsão homossexual, levando-o ao assédio de algumas praças, dentre as quais se inclui o denunciado;
- os fatos relatados são graves e, ainda, segundo essas declarações, podem ter influenciado, de forma decisiva, o procedimento dos envolvidos;
- o próprio Ofendido, depondo em Juízo, deixou entrever que provocara o Acusado quando a ele se dirigiu na manhã seguinte no Alojamento;
- se caberia ao **Cb. ROBSON**, sempre que ia dar parte de algum subordinado, antes procurá-lo, como fez na ocasião relatada;
- curioso, ainda, o teor das frases interpelativas, usadas pelo graduado ao dirigir-se ao Acusado, como a incitá-lo a uma agressão física;
- nos contatos mantidos com a Defensoria, o Acusado revelou um perfil psicológico complexo, decorrente do fato de ser filho de mãe solteira. Tal fato que, para ele, se manifesta como estigma, quando mencionado durante o interrogatório, levou-o a choro convulsivo;
- o caso, em exame, tem nuances que não podem ser ignoradas no momento da efetivação da prestação jurisdicional; e
- ao ver da Defensoria, as circunstâncias, subjacentes ao caso, semearam dúvidas que não permitem a formação de um Juízo de convicção sobre o fato. O natural desligamento do Serviço Militar poderia ser a solução menos traumática para o caso.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 6

Terminou por pedir que seu apelo seja julgado procedente para absolver-se o Apelante, com fulcro no **art. 439, e**, do **CPPM** (insuficiência de prova) (fls. 236 a 240).

O Representante do Órgão Ministerial, contra-arrazoando (fls. 243 a 247), asseverou que:

- durante a Instrução Criminal, o fato restou, robustamente, comprovado e que o próprio Sentenciado, quando de seu Interrogatório Judicial confessou a prática do delito de desrespeito a superior;
- as testemunhas, arroladas pelo **Parquet Militar**, **Sd. PAULO ROGÉRIO DA SILVA** (fl. 133) e **Cb. MANOEL DE SOUZA FILHO** (fl. 134), confirmaram, em Juízo, os depoimentos, anteriormente, prestados, deixando claro que houve o desrespeito a superior cometido pelo **Sd. MARCOS** com relação ao **Cb. ROBSON**;
- a Sentença, ora hostilizada, traz, de forma transparente, o entendimento de que houve o fato delituoso, destacando a confissão do Acusado;
- o **Sd. FN MARCOS**, durante toda sua vida na caserna, demonstrou dificuldades em adaptar-se à disciplina militar, conforme retratam seus assentamentos militares (fls. 26 a 35), tendo sofrido punições disciplinares, dentre outras: por dirigir-se a superior de modo desrespeitoso (foi punido em duas ocasiões distintas); por deixar de cumprir ordem recebida; e por retardar, sem justo motivo, o cumprimento da ordem recebida do Contramestre;
- o **Sd. MARCOS** já fora condenado pela prática de delito de violência contra superior, cujo trânsito em julgado ocorrera a 13.09.2000;
- assim, não há como prosperar o argumento, trazido pela Defensoria, no Sentido de que o desrespeito a Superior, cometido pelo **Sd. MARCOS**, ocorrera em função de uma atitude contrária às perseguições que estava sofrendo por parte do **Cb. ROBSON**, que, segundo cogitado, seria, supostamente, homossexual e estava perseguindo o Apelado;
- essa tese estaria fundamentada nos depoimentos das testemunhas de Defesa (fls. 147 a 149), **Sds. FRANCISCO EMANOEL GOMES DA SILVA** e **ELIOMAR CASMIRO DA SILVA**, pois conforme entendiam, o Ofendido, **Cb. ROBSON SILVA**, era homossexual, acrescentando que, no Quartel,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 7



Guilherme

havia vários boatos a respeito do comportamento do referido Cabo. Essas testemunhas citaram três militares que, de uma forma ou de outra, viveram situações que embasavam tal entendimento;

- chamados a depor, como testemunhas do Conselho, **Sgt. SÉRGIO PORFÍRIO CONCEIÇÃO DA SILVA** (fls. 157 e 158), **Sd. PABLO GOMES DA SILVA** (fl. 159) e **Sd. EDUARDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE** (fl. 160), negaram as informações, trazidas pelas testemunhas de Defesa, com relação às atitudes homossexuais que, supostamente, teriam sido praticadas pelo **Cb. ROBSON**, acrescentando que esse militar tinha um excelente comportamento;
- apenas, comentando no campo das hipóteses, aproveitando o tema trazido com a tese da Defesa, acima citada, caso viesse a ser verificado um desvio sexual do Ofendido, em nada elidiria o crime praticado pelo **Sd. FN MARCOS**, posto que os elementos objetivos e subjetivos do tipo, em comento, estão todos caracterizados. Paralelamente, poderia ocorrer o desencadeamento de um Conselho de Disciplina, ou mesmo a instauração de um IPM, para avaliar a conduta do Ofendido, pois essa seria a forma correta de enfrentar tal situação;
- é preciso observar-se que, em hipóteses semelhantes, não se pode buscar soluções pessoais, pois, tratando-se do ordenamento militar, estão sempre presentes as bases institucionais das Forças Armadas, quais sejam: a hierarquia e a disciplina; e
- para demonstrar essa constante preocupação na manutenção da ordem, o legislador castrense prevê, no **art. 14, § 3º**, da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares): que a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Finalizou propugnando pela manutenção total da Sentença atacada, com o conseqüente improvimento do Recurso interposto.

Instada a manifestar-se nestes autos, a Procuradoria-Geral da Justiça fê-lo por intermédio do Dr. **LUIZ ANTÔNIO BUENO XAVIER**, Subprocurador-Geral, em data de 15.02.01, opinando pelo improvimento do Apelo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 8

Go. Linares

da Defesa, para que seja mantida, inalterada, a Sentença fustigada (fls. 260 a 263).

A 02.04.01, o Diretor da Secretaria da Auditoria da 11ª CJM informou, por incumbência da Juíza-Auditora Substituta, daquela Auditoria, que aquele Juízo, por Decisão de 12.01.01, nos autos do Processo nº 0064/99-4, declarara, com fulcro no art. 1º, I, primeira parte, do Decreto nº 3 667, de 21.11.2000, o Sentenciado, **Sd. FN MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO**, Condicionalmente, Indultado (fl. 271).

O documento retromencionado deu entrada no Gabinete do Ministro-Relator a 17.04.01. Por Despacho, dessa mesma data, o Relator mandou juntá-lo aos presentes autos e abriu vista, sucessivamente, à Procuradoria-Geral da Justiça Militar e a S. Exa., o Sr. Ministro-Revisor (fl. 269).

A 25.04.01, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar deu-se por ciente do documento da Auditoria da 11ª CJM (fl. 275). E o Ministro-Revisor devolveu os autos a 15.05.01 (fl. 277v), data em que foram conclusos ao Relator (fl. 278).

A 16.05.01, o Ministro-Relator determinou a intimação da Representação da Defensoria Pública da União nesta Corte de Justiça, a teor do art. 33, § 3º c/c o art. 47, § 2º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (fl. 279).

A Defensoria Pública da União, a 21.05.01, pronunciou-se afirmando que o caso estava restrito à esfera disciplinar e pugnou pela absolvição do Apelante, por falta de dolo (fls. 284 e 285).

Relatados os autos, o suficiente, decide-se.

Da leitura da Proposta Acusatória, constata-se que a imputação fática consiste em que:

".....o Soldado MARCOS se dirigiu ao Cabo ROBSON SILVA de forma desrespeitosa e agressiva, utilizando, inclusive, palavras de baixo calão, conforme registro a fls. 91, caracterizando, com tal atitude, o desrespeito a um superior hierárquico. Esse fato foi presenciado por vários militares que se encontravam no recinto." (fl. 03).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 9

No Interrogatório de fls. 123 e 124, o ora Apelante diz da aspereza do diálogo travado com o Ofendido, confessando o teor desrespeitoso com que, em presença de outros militares, dirigiu-se a seu superior hierárquico.

A conduta do **Sd. MARCOS** subsumiu-se integralmente ao tipo incriminador do art. 160, do CPM, que reza: "*Desrespeitar superior diante de outro militar*".

O desrespeito está presente na medida em que o **Sd. MARCOS** dirigiu-se ao **Cb. ROBSON** com palavras de baixo calão.

E essa atitude do **Sd. MARCOS** foi presenciada por outros militares.

Dai, afirmar-se que a ação do **Sd. MARCOS** ajustou-se, perfeitamente, ao tipo penal, inscrito no art. 160, do CPM, configurando a tipicidade.

Não há, no caso vertente, excludente alguma de crime ou de culpabilidade, contemplada pela legislação castrense, que ampare o **Sd. MARCOS**, comprovando a antijuridicidade de sua conduta.

É de ressaltar-se que o Exame de Sanidade Mental a que foi submetido a 15.10.1998 no Núcleo do Serviço de Assistência ao Pessoal da Marinha concluiu que: "*O Paciente apresenta um quadro ansioso, reativo à situação vivenciada, não sendo portador de doença mental. Diagnóstico: CID 10Z73.3.*" (fl. 176).

No exame do caso presente não existe dúvida no que se refere à autoria da prática delituosa.

A culpabilidade, na espécie, evidenciar-se no fato de que a conduta típica foi dirigida no sentido de desrespeitar seu superior, diante de outros militares, diminuindo-lhe, destarte, sua autoridade.

A tese da Defesa de que a atitude do **Sd. MARCOS** seria uma reação à perseguição que lhe movia o **Cb. ROBSON**, que seria homossexual, caiu por terra, conforme se constatou dos depoimentos das testemunhas referidas por sua própria Defesa.



No Interrogatório de fls. 123 e 124, o ora Apelante diz da aspereza do diálogo travado com o Ofendido, confessando o teor desrespeitoso com que, em presença de outros militares, dirigiu-se a seu superior hierárquico.

A conduta do **Sd. MARCOS** subsumiu-se integralmente ao tipo incriminador do art. 160, do CPM, que reza: *"Desrespeitar superior diante de outro militar"*.

O desrespeito está presente na medida em que o **Sd. MARCOS** dirigiu-se ao **Cb. ROBSON** com palavras de baixo calão.

E essa atitude do **Sd. MARCOS** foi presenciada por outros militares.

Dai, afirmar-se que a ação do **Sd. MARCOS** ajustou-se, perfeitamente, ao tipo penal, inscrito no art. 160, do CPM, configurando a tipicidade.

Não há, no caso vertente, excludente alguma de crime ou de culpabilidade, contemplada pela legislação castrense, que ampare o **Sd. MARCOS**, comprovando a antijuridicidade de sua conduta.

É de ressaltar-se que o Exame de Sanidade Mental a que foi submetido a 15.10.1998 no Núcleo do Serviço de Assistência ao Pessoal da Marinha concluiu que: *"O Paciente apresenta um quadro ansioso, reativo à situação vivenciada, não sendo portador de doença mental. Diagnóstico: CID 10Z73.3." (fl. 176).*

No exame do caso presente não existe dúvida no que se refere à autoria da prática delituosa.

A culpabilidade, na espécie, evidenciar-se no fato de que a conduta típica foi dirigida no sentido de desrespeitar seu superior, diante de outros militares, diminuindo-lhe, destarte, sua autoridade.

A tese da Defesa de que a atitude do **Sd. MARCOS** seria uma reação à perseguição que lhe movia o **Cb. ROBSON**, que seria homossexual, caiu por terra, conforme se constatou dos depoimentos das testemunhas referidas por sua própria Defesa.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2001.01.048.672-0-DF



Fls. 10

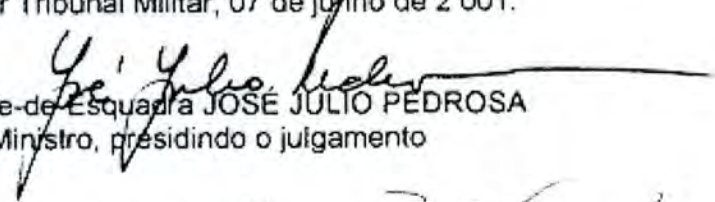
É de registrar-se que a Sentença deixou de aplicar uma agravante obrigatória – a reincidência (**art. 70, I, do CPM**), tendo em vista que o ora Suplicante foi condenado pelo delito de violência contra superior, cujo trânsito em julgado ocorreu a 13.09.2000 (fl. 255). Nada restando a fazer nesse sentido, considerando que o Apelo é exclusivo da Defesa.

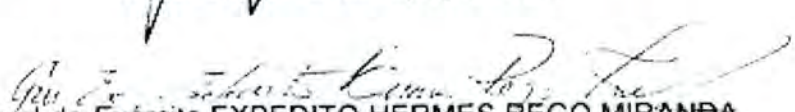
Pelo que foi visto e examinado, é de negar-se provimento ao Apelo da Defesa, mantendo-se o Decreto Condenatório, considerando-se, ainda, que:

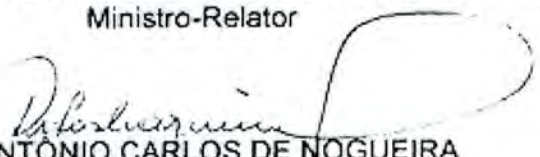
- o delito de falta de respeito, de consideração, de acatamento tem como elemento subjetivo a intenção ultrajante, o propósito de depreciar ou de vexar; e
- desrespeito é um comportamento de um militar, em relação a um superior hierárquico, que fere ou põe em perigo a hierarquia e a disciplina, binômio basilar das Forças Armadas.

Nesta conformidade, acordam os Ministros, do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso interposto pela Defesa, mantendo, integralmente, a Sentença vergastada,

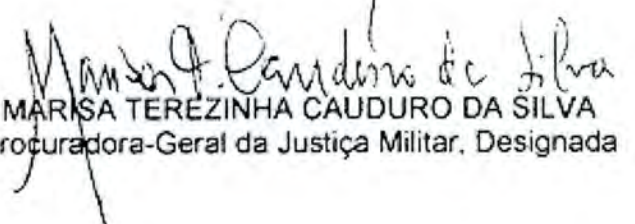
Superior Tribunal Militar, 07 de junho de 2 001.


Almirante-de-Esquadra **JOSE JULIO PEDROSA**
Ministro, presidindo o julgamento


General-de-Exército **EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA**
Ministro-Relator


Dr. **ANTÔNIO CARLOS DE NOGUEIRA**
Ministro-Revisor

Fui presente:


Dra. **MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA**
Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Designada

em
24.07.2001



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Seção de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 43ª SESSÃO DE JULGAMENTO (EXTRAORDINÁRIA), EM 28 DE JUNHO DE 2000

PRESIDÊNCIA DO MINISTRO Ten-Brig-do-Ar SÉRGIO XAVIER FEROLLA

Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl.

Ausente, justificadamente, o Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira.

Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dr^a Marisa Terezinha Cauduro da Silva.

APELAÇÃO (FO) 48.469-8 - BA - Relator Ministro JOSÉ SAMPAIO MAIA. Revisor Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES. APELANTE: O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM. **APELADA:** A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, de 22.02.2000, na parte em que absolveu o Sd Aer SILVIO LISBOA SANTOS do crime previsto no Art 160 do CPM. Adv^s Dr^s Dalva Brum e Mariza S. de Almeida.

O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, mantida a absolvição do Sd Aer SILVIO LISBOA SANTOS do crime de desrespeito a superior, alterar sua fundamentação para o Art 439, alínea "b" do CPPM.


Elsa de Paula Gomes
Supervisora

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA



DESRESPEITO A SUPERIOR. INOCORRÊNCIA.

I – O Apelado respondeu de maneira desrespeitada a seus superiores hierárquicos, e estes o advertiram, restaurando-se, assim, a autoridade, a disciplina e a hierarquia militares, não se implementando, desta forma, o tipo previsto no art. 160, do CPM.

II – Quando acontece um fato como esse, o que não é incomum na convivência castrense, o superior resolve a situação, de imediato, fazendo valer sua ascendência hierárquica sobre o subordinado, restabelecendo a autoridade, como foi feito no caso concreto.

III – O ocorrido foi um indiferente jurídico-penal, ficando circunscrito à esfera disciplinar militar.

IV – Recurso improvido para, mantida a absolvição do Suplicado da prática do delito de Desrespeito a Superior, alterar-se a fundamentação da Sentença para a do art. 439, b, do CPPM.

V – Decisão unânime.

RELATOR: Ministro Gen. Ex. **JOSÉ SAMPAIO MAIA**

REVISOR: Ministro Dr. **CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES**

APELANTE: O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, de 22.02.00, na parte em que absolveu o **Sd. Aer. SÍLVIO LISBOA SANTOS**, do crime previsto no art. 160, do CPM.

ADVOGADAS: Dras. **MARIZA S. DE ALMEIDA** e **DALVA BRUM**.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 2

402



Vistos, relatados e discutidos estes autos, verifica-se que tratam de Apelação interposta pelo R. do MPM inconformado com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, de 22.02.00, na parte em que absolveu o **Sd. Aer. SÍLVIO LISBOA SANTOS**, do crime previsto no art. 160, do CPM.

A Exordial Acusatória, de 21.07.99, narra o seguinte, **in verbis**:

"O Ministério Público Militar da União, por sua representante infra-assinada, com fundamento legal no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, c/c art. 116, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93, c/c os arts. 29, 30 "a" e "b", do Código de Processo Penal Militar, e na forma prevista pelo art. 77, do mesmo Diploma, oferece DENÚNCIA contra

SI SGS SILVANEI DE JESUS ALBUQUERQUE, brasileiro, solteiro, filho de Dirceu Marciel de Albuquerque e de Maria de Jesus Albuquerque, nascido a 29.04.76, natural de Salvador-Ba., servindo na Base Aérea de Salvador

SI SGS SILVIO LISBOA SANTOS, brasileiro, solteiro, filho de João Valentim da Silva Santos e de Dalva Oliveira Lisboa Santos, nascido a 07.08.71, natural de Itaberaba-Ba., servindo na Base Aérea de Salvador.

Pelas práticas dos seguintes fatos delituosos:

No dia 14 de fevereiro do corrente ano, os denunciados estavam escalados para serviço, de 24 horas, de patrulhamento na Vila Militar de Itapuã (fls. 46, 48, 57, 162 e 171).

Silvio

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 3



Para esse serviço, ambos estavam adstritos aos seguintes quartos de hora: S1 Silvane (8:00 às 10:00; 14:00 às 16:00; 20:00 às 22:00 e 02:00 às 04:00) e o S1 L. Santos (12:00 às 14:00; 18:00 às 20:00; 00:00 às 02:00 e 06:00 às 08:00) (fls. 57, 162 e 171).

Ocorreu, porém, que, por volta das 16:05 horas, daquele dia, os denunciados se afastaram da área militar e dirigiram-se à orla, para encontrarem "umas garotas".

Permaneceram conversando com elas, por cerca de 10 minutos, quando, em comum acordo, decidiram retornar ao alojamento de serviço, para colocarem roupas civis, deixarem as armas, e retornarem ao encontro daquelas que os estavam esperando.

Os denunciados ficaram em companhia das "garotas", até às 22:00 horas, quando as acompanharam até o ponto de ônibus, mais próximo.

Feito isso, retornaram ao alojamento de serviço, onde já tinha sido detectada a ausência de ambos pela fiscal de Dia à Vila Militar de Itapuã, a 1S SEF Raquel Meneses dos Santos, e pelo Cabo de Dia à Vila Militar, o CB SOB Amilton Raimundo Lopes Barros. Os denunciados, assim que chegaram, foram inquiridos e enviados para a Base Aérea de Salvador.

Chegando à BASV, os mesmos foram levados à presença da Oficial de Dia, a 2º Tenente R2 Dent. Marjorie de Almeida Sento Sé Passos, que os interrogou sobre o fato ocorrido.

Durante o interrogatório, a Oficial de Dia fora desrespeitada pelo S1 SGS Silvio de Lishoa Santos, haja vista que, em determinado momento, quando a militar perguntou-lhes o motivo pelo qual teriam se ausentado, o S1 L. Santos respondeu, em tom irônico, que eles tinham ido encontrar "umas garotas".

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 4



Diante da resposta do soldado, a Oficial de Dia alertou-o para que tivesse mais respeito para com a sua pessoa, ao que o soldado respondeu que não a tinha desrespeitado, "ainda".

Acrescente-se que a conduta desrespeitosa do S1 L. Santos se manifestou, outrossim, pela postura displicente, quando o mesmo era interrogado, porquanto, na posição de "descansar", manifestava impaciência, com gestos e atitudes relaxados, como balançar a cabeça, mascar chiclete ou encarar firmemente a Oficial de Dia.

Neste mesmo episódio do interrogatório na BASV, o S1 L. Santos desrespeitou, ainda, o IS BMA José Geraldo Félix dos Santos. Este, em determinado instante, solicitou os dados pessoais do S1 L. Santos, para fins de formalização da ocorrência, tendo o mesmo respondido de forma incompreensível.

Tal fato levou o IS Félix repetir a pergunta, por mais duas vezes, sendo que, na última delas, o aludido denunciado, embora tivesse respondido ao graduado, advertira-o, de forma agressiva, que não gostaria de responder novamente àquele questionamento.

Esta gama de atos desrespeitosos praticados na BASV foram assistidos pela Oficial de dia, 2ª Tenente Dent. R2 Marjorie de A. Sento Sé Passos, pelo Adjunto ao Oficial de Dia, o IS BMA José Geraldo Félix dos Santos e pelo Sargento de Dia ao BINFA, O 3S BMU Will Passos Figueiredo.

As práticas delituosas estão claramente configuradas, no decorrer de toda a instrução provisória.

Os autos demonstram, à saciedade, que o S1 SGS Silvaneir de Jesus Albuquerque e o S1 SGS Silvio de Lishoa Santos sabiam que não podiam se ausentar da área militar, naquelas circunstâncias, quando estavam escalados para um serviço de 24 horas, e, nem por isso, se abstiveram de fazê-lo (fls. 46 e 48)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 5



A NPA de Serviço (NPA 369/BINFA) acostada em fls. 164 e 168 dos presentes autos, estabelece, com objetividade, que: o serviço de patrulha na Vila Militar de Itapuã tem duração de 24 horas, iniciando e terminando às 08:00; que os patrulheiros, durante o período de "festas de largo", não podem transitar na orla; que os patrulheiros que não estejam no quarto de hora, devem ser mantidos no alojamento, em condições de rápido acionamento.

Por outro lado, a conduta do S1 SGS Silvio de Lisboa Santos, durante o interrogatório na BASV, revelou, com clareza, a sua intenção em desrespeitar, em faltar com a consideração ou acatamento para com seus superiores, ou seja, a Oficial de Dia, 2ª Tenente Marjorie, como a de seu Adjunto, o 1S BMA José Geraldo Félix. A atitude do denunciado demonstrou que ele tinha a intenção de abalar a autoridade daqueles militares.

Dessa forma, tendo S1 SGS SILVANEI DE JESUS ALBUQUERQUE e o S1 SGS SILVIO DE LISBOA SANTOS incorrido no artigo 195, na forma do artigo 80, do Código Penal Militar, e o segundo deles no artigo 160, igualmente na forma do artigo 80, do mesmo Diploma Castrense, requer o Órgão Ministerial, após o recebimento e autuação desta denúncia, sejam os réus citados para o interrogatório e, enfim, para se verem processados, até final julgamento, notificando-se os ofendidos, a 2ª Tenente Dent. R2 Marjorie de A. Sento Sé, e o 1S BMA José Geraldo Félix dos Santos e as testemunhas do rol abaixo, para virem depor em juízo, em dia e hora a serem designados, sob as cominações legais", fls. 02 a 06.

A Denúncia foi recebida a 22.07.99, fl. 02.

Os Réus foram citados a 16.08.99, fls. 205 e verso e 206 e verso, qualificados e interrogados a 17.08.99, fls. 210 a 214.

Arroladas pelo MPM foram inquiridos os dois ofendidos e cinco testemunhas, fls. 224 a 228, 235 a 240 e 258 e 260.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

FI. 6



Arroladas pela Defesa foram ouvidas três testemunhas, fls. 297 a 299.

O **Sd. Aer. SÍLVIO LISBOA SANTOS** foi submetido a exame de embriaguez toxicológica, cujo Laudo, passado pelo IML – Nina Rodrigues, fls. 341 e 342, concluiu que *"O periciado, no momento do exame, não se encontrava em estado de embriaguez, tendo contudo, ingerido bebida alcoólica."*

O Conselho Permanente de Justiça, para a Aeronáutica, da Auditoria da 6ª CJM, a 22.02.00, resolveu, à unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a Denúncia e absolver o **Sd. Aer. SÍLVIO LISBOA SANTOS** quanto à imputação de cometimento do crime de desrespeito, nos termos do art. 439, g., do CPPM, e condenar o **S1 SILVANEI DE JESUS ALBUQUERQUE** e o **S1 SÍLVIO LISBOA SANTOS** ao cumprimento da pena de 03 (três) meses de detenção, convertida em prisão, na forma do art. 59, do CPM, pelo cometimento de ato descrito no art. 195, do CPM, com observância do art. 67, do mesmo Diploma Legal. E concedeu-lhes *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições que estabeleceu, fls. 364 e 365.

O MPM, a 09.03.00, apelou do Veredicto Condenatório quanto à parcela que absolveu o **Sd. Aer. SÍLVIO LISBOA SANTOS**, do crime previsto no art. 160, do CPM, fl. 371.

Em suas razões de recurso requereu a reforma da Sentença *a quo* para que o **Sd. LISBOA** seja condenado nas sanções do art. 160, do CPM, com o acréscimo do parágrafo único desse artigo na tipificação a ser aplicada ao militar, fls. 373 a 375.

Contra-arrazoando, a Defesa alegou que:

- o MPM não é conclusivo em seu pedido de reforma da Sentença;
- o Órgão Ministerial pediu *"que seja acrescido o parágrafo único do art. 160 na tipificação a ser aplicada ao militar SÍLVIO LISBOA SANTOS, a fim de se ver reformada a respeitável e laboriosa sentença proferida pelo Conselho de Justiça "a quo"; e*

Scwag

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 7



- o MPM pede a reforma para acrescentar o parágrafo único do art. 160, na tipificação, mas não pede a reforma para a condenação, o que espera não seja acatado, mas, sim, mantida, integralmente a Sentença.

Conclui, a defesa pedindo que seja confirmada a Absolvição, com a negativa de provimento do recurso interposto pelo MPM, fls. 377 a 381.

Chamada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, fls. 391 a 394, a 26.05.00, representada pela Drª MARISA TEREZINHA CANDURO DA SILVA, Subprocuradora-Geral, opinou pelo conhecimento do presente Recurso de Apelação e pelo seu provimento, com a conseqüente, condenação do Acusado conforme pleiteado na Peça Vestibular e nas alegações finais.

Deixou-se de intimar a Representação da Defensoria Pública da União nesta Corte de Justiça Castrense, na forma do art. 33, § 3º c/c o art. 47, § 2º, ambos do RISTM, em virtude de a defesa, neste caso, estar sendo patrocinada por Advogadas Constituídas, fl. 82.

Relatos os autos o suficiente, decide-se:

Cuida-se neste Feito de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, irredigido com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça, para a Aeronáutica, da Auditoria da 6ª CJM, na parte em que absolveu o **Sd. Aer. SÍLVIO LISBOA SANTOS**, do delito previsto no art. 160, do CPM.

O quadro fático mostra o que se segue.

No dia 14.02.99, por volta das 17:00 horas, o Cb AMILTON RAIMUNDO LOPES, Cb de Dia à Vila Militar de Itapoã, notou a falta dos **S1 SGS SÍLVIO LISBOA SANTOS** e **SILVANEI DE JESUS ALBUQUERQUE** na sua Guarnição de Serviço de Patrulha à Vila Militar de Itapoã.

Tendo reunido toda a equipe de serviço a fim de verificar se algum militar presente tinha ciência do destino dos militares ausentes e não obtendo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

FI. 8

408
4353
CJM

sucesso, resolveu aguardar ainda por mais algum tempo, até que, por volta das 21:30 horas, manteve contato com a Fiscal de Dia à Vila Militar de Itapoã, **1S SEF RAQUEL MENESES DOS SANOS**, informando-a do fato, que, por sua vez, cientificou, às 21:50 horas, o ocorrido ao Adjunto ao Oficial de Dia da Base Aérea de Salvador, **1S BMA JOSÉ GERALDO FÉLIX DOS SANTOS**.

Às 22.50 horas, os militares ausentes chegaram ao alojamento da Guarnição de Serviço, em trajes civis (bermudas), fl. 181.

Por terem sido considerados sem condições de retornar ao serviço, os **Sd SANTOS** e **SILVANEI** foram recolhidos, escoltados, à Base Aérea de Salvador, onde foram interrogados pela Oficial-de-Dia, a **2ª Ten. Dent. MAJORIE DE ALMEIDA SENTO SÉ PASSOS**.

Quando a Oficial-de-Dia perguntou ao **Sd. SANTOS** o motivo de ter-se ausentado, este respondeu-lhe que tinha ido encontrar umas garotas, ao mesmo tempo em que a encarava, segundo ela, tentando intimidá-la, balançando a perna e olhando para cima na posição de descansar.

Diante desse comportamento, a Oficial-de-Dia advertiu o **Sd. SANTOS** e obteve dele resposta agressiva de que "não a estava desrespeitando", fl. 225.

O **Sd. SANTOS**, ao ser identificado pelo **Sgt. Aer. JOSÉ GERALDO FÉLIX DOS SANTOS** respondeu-lhe de maneira ininteligível, tendo que ser reperguntado, fl. 227.

O **Sd. SANTOS** foi denunciado, processado e julgado, tendo sido absolvido da imputação de prática do crime do art. 160, do CPM (desrespeito a superior), fl. 364, sob o argumento de que as provas não indicam claramente sua intenção de desrespeitar seus superiores. E de que o conjunto dos autos sugere uma perturbação pela infração anterior (abandono de posto) e a previsão de uma punição que soterraria seus planos de crescer na carreira militar, tudo potencializado pelo uso de bebida alcoólica, ingestão essa que não atingira o patamar técnico de embriaguez.

fl. 227

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 9



O Colégio julgador concluiu também que não existiam provas suficientes para a necessária delimitação da consciência e da vontade do agente no momento em que praticou um ato objetivamente considerado desrespeitoso. Assim, o tipo previsto no art. 160 não restou, segundo a sentença, implementado, impondo-se a absolvição, fl. 364.

O R. do MPM junto à Auditoria da 6ª CJM, insurgiu-se contra esta absolvição, dela apelando, para ver reformada a Sentença nessa parcela, pedindo que fosse acrescido, na tipificação, o parágrafo único, do art. 160, do CPM (desrespeito a Oficial-de-Dia).

Para pedir a reforma da Sentença o R. do Parquet Militar argumenta que, *ad litteram*:

".....Uma análise das declarações dos ofendidos (e foram dois os superiores destratados), fls. 224 a 228, demonstra que o denunciado não emitia palavras motivadas por ímpetos, mas eram pensadas e articuladas com vários gestos, saliente-se que inclusive foi advertido quanto a postura que adotara. Por fim, apesar dos procedimentos provocativos, tinha plena consciência do que fazia não só por insistir nas agressões como também por muito bem saber explicar o que havia ocorrido quando do abandono de posto.", fl. 375.

Tem-se aqui uma brilhante dedução do não menos brilhante R. do MPM, mas apenas dedução.

Ora, se o Apelado explicou muito bem, como diz o R. do Órgão Ministerial, o que havia ocorrido quanto ao abandono de posto, a maneira desrespeitosa, **permissa venia**, não atingiu a esfera do direito penal.

A Ofendida, 2º Ten. Dent. Aer. **MARJORIE DE ALMEIDA SENTO SÉ PASSOS**, depondo, em Juízo, afirma que o Sd. Aer. **SANTOS** a encarava, depois diz que ele olhava para cima, fl. 225. Pergunta-se: o que fazia o Sd. **SANTOS**, encarava a Oficial-de-Dia ou olhava para cima?

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 10



Na espécie, o fato de o **Sd. SANTOS** responder à Oficial-de-Dia sobre a razão pela qual se ausentara do serviço para o qual fora escalado, dizendo que fora para encontrar "umas garotas" e imprimindo movimento às pernas, evidentemente, não constitui crime de desrespeito a superior.

O mesmo se diga quanto à atitude que tomou com relação ao Adjunto, Sgt. FÉLIX. O Sgt. FÉLIX perguntou, várias vezes, sobre a identificação do **Sd. SANTOS**, causando-lhe irritação.

O que, realmente, ocorreu foi que o **Sd. SANTOS** respondeu de maneira desatenciosa a seus superiores hierárquicos, e estes o advertiram, fl. 225, restaurando-se, assim, a autoridade, a disciplina e a hierarquia militares.

Como se vê, a ocorrência circunscreveu-se à espera disciplinar militar. Quando acontece um fato como esse, o que não é incomum na convivência castrense, o superior resolve a situação, de imediato, fazendo valer sua ascendência hierárquica sobre o subordinado, restabelecendo a autoridade, como foi feito no caso concreto.

Neste passo, traz-se à colação o Decreto nº 76.322, de 22.09.79, Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), que, em seu art. 21, estabelece que é transgressão disciplinar o subordinado "dirigir-se ou referir-se a superior de modo desrespeitoso".

O ocorrido foi um indiferente jurídico-penal, ficando restrito à esfera disciplinar militar.

Pelo que foi visto e examinado, nestes autos, é de negar-se provimento ao Apelo Ministerial para manter-se o Decreto Absolutório (parcela em que absolveu o **Sd. SANTOS** da prática do delito insculpido no art. 160, do CPM), alterando-se a fundamentação da Sentença para a do art. 439, b, da Lei Penal Militar.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 48.469-8-BA

Fl. 11

h. d. j.

4356
C.J.M.
Rubrica

Nesta conformidade, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso do MPM para, mantida a absolvição do **Sd. SÍLVIO LISBOA SANTOS** do crime de desrespeito a superior, alterar a sua fundamentação para o art. 439, b, do **CPPM**.

Superior Tribunal Militar, 28 de Junho de 2000.

T. G. Ferolla

Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla
Ministro-Presidente

J. Sampaio Maia

General-de-Exército José Sampaio Maia
Ministro-Relator

Dr. Carlos Alberto Marques Soares

Dr. Carlos Alberto Marques Soares
Ministro-Revisor

Fui presente:

Mariza T. Caccuro da Silva em 9.05.2000

Dra. Mariza Terezinha Caccuro da Silva
Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada

Supremo Tribunal Federal
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 07.08.98
EMENTÁRIO 1917-02



223

HABEAS CORPUS N. 75.676-0 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE: IVAN DE SOUZA BASTOS
IMPETRANTE: ZILÁ ROCHA DE ALMEIDA
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

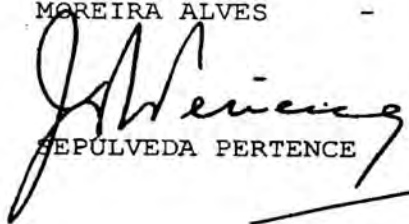
EMENTA: Crime militar: publicação ou crítica indevida (C.Pen. Militar, art. 166): não o pode cometer o militar da reserva ou reformado.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto de Relator.

Brasília, 12 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

Nc.



224

HABEAS CORPUS N. 75.676-0 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE: IVAN DE SOUZA BASTOS
IMPETRANTE: ZILÁ ROCHA DE ALMEIDA
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: HC, por falta de justa causa para o processo contra o paciente, Presidente do Clube de Oficiais do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, denunciado à Auditoria Militar, nos termos seguintes - apenso, f. 2:

"O denunciado, no dia 19 de Julho de 1996, na cidade do Rio de Janeiro, concedeu entrevista à emissora de rádio CBN, na qual (conforme transcrição feita pelo ICCE acostada às fls. 39/42), consciente e voluntariamente, criticou publicamente atos do Sr. Comandante-Geral da PMERJ, qual seja, a formação profissional ministrada aos policiais militares e a avaliação profissional e emocional destes mesmos policiais que, afirma o denunciado, não é feita. Assim, se manifestou o ora denunciado:

"...esses policiais que estão indo pro confronto estão completamente despreparados, eles não fazem treinamento de tiros há anos. Eles não são avaliados nas suas condições profissionais, nas suas condições emocionais".





225

Na aludida entrevista, o denunciado criticou publicamente também a política de Segurança Pública adotada pelo atual Governo do Estado do Rio de Janeiro, manifestando-se, contra expressa disposição de lei, nestes termos:

"E como a Secretaria de Segurança não faz o que deve ser feito, o Governo não faz aquilo que tem obrigação de fazer, lança mão dessas soluções mágicas, entende?

.....
Porque, na verdade, no Rio de Janeiro se reestalaram o DOI-CODI, mas só para favelado e morador de bairro pobre".

Ciente da aludida entrevista, o Sr. Comandante-Geral da PMERJ, Cel. PM Dorasil Corval, incumbiu o Sr. Chefe do Estado-Maior da PMERJ (Cel. PM Sérgio da Cruz) de expedir a Portaria nº 083/2551-96, onde foi determinado que o ora denunciado informasse, em 48 horas, se, efetivamente, fizera as declarações constantes da entrevista à rádio CBN, no dia 19 de Julho de 1996.

Ignorando seus deveres de militar, o denunciado, consciente e voluntariamente, desobedeceu a ordem legal de responder a Portaria emanada do Sr. Cel. PM Comandante-Geral, em razão do que fora expedida outra Portaria (nº 085/2551-96), com a determinação de que o ora denunciado informasse, em 48 horas, porque desobedecera a ordem contida na Portaria anterior (nº 083/2551-96).

Esta segunda Portaria, contendo ordem legal do Sr. Comandante-Geral da PMERJ, dirigida ao denunciado, dele mereceu a seguinte resposta (fls. 13):

"...o signatário reitera a V. Sa. que não está disposto a discutir o assunto na esfera administrativa, reservando-se ao exercício do seu direito constitucional de só prestar declarações em Juízo".

Está, assim, incurso nas penas do art. 166 (2ª parte) e art. 301, na forma do art. 79 todos do CÓDIGO PENAL MILITAR"



226

Os tipos nos quais capitulada a imputação são os de desobediência (C.Pen. Militar, art. 301) e crítica indevida (C.Pen. Militar, art. 166): da primeira acusação foi o paciente liberado por **habeas corpus** parcialmente deferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a seguinte ementa, apenso, f. 123:

"HABEAS-CORPUS - AUDITORIA MILITAR.

Ação penal pelos crimes de crítica indevida e desobediência.

A divergência quanto à figuração do primeiro delito não pode ser apreciada na estreita via mandamental.

Flagrante a não tipificação do crime de desobediência diante da manifestação do paciente e considerando que o silêncio do indiciado, reservando-se para se manifestar no momento processual mais adequado, está implícito na amplitude do direito da defesa.

Parecer pela concessão da ordem de **Habeas-Corpus** para exclusão do crime do artigo 301 do C.P.M."

Da parte relativa ao delito do art. 166 do C.Pen. Militar, em que denegada a ordem, recorreu a impetrante ao STJ, que negou provimento ao recurso (RHC 6.291, 10.6.97, Fisher), com acórdão resumido nesta ementa - f. 58:

"O writ não é instrumento idôneo para o reconhecimento antecipado da atipicidade se indispensável, para tanto, o aprofundado exame do material de conhecimento."



227

Donde, o presente **habeas corpus** requerido ao STF, em petição esmerada, na qual se colhe - f. 7/15:

"A pretensão punitiva em comento esboroa-se, desde logo na manifesta ilegitimidade ad causam passiva, posto que a paciente não pode figurar no polo passivo da ação incriminada.

Isto porque, é cristalino, que sujeitos ativos de insubordinação, na modalidade irrogada, só podem ser os militares da ativa (ou em situação de atividade), e tão-somente estes.

Daí, sendo o paciente **Oficial Reformado** da Polícia Militar e não estando convocado ou sujeito à reprimenda disciplinar pelos ditos ofendidos (Súmula 56 do Supremo Tribunal Federal, "O militar reformado não está sujeito a pena disciplinar"), não há nenhuma hipótese em que se possa admitir a prática de um ato ou ação de insubordinação por parte daquele.

É o que se extrai do sistema contemplado pelo Código Penal Militar, em sentido amplo, ao enunciar os crimes propriamente militares, e se constata, de modo particular, no molde típico em comento, pela simples expressão literal do preceito primário, sem maiores esforços exegéticos.

Art 166.- Publicação ou crítica indevida.

Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo:

Pena-detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.



É curial que, ao mencionar o Codex Castrense a qualidade de militar do agente, neste molde típico, refere-se, tão-somente, repita-se, aos militares da ativa, ou aos que, de qualquer forma, excepcionalmente, hajam retomado à situação de atividade, por convocação e/ou mobilização.

Tal entendimento não encontra qualquer discrepância na melhor doutrina ou na jurisprudência dos Tribunais, especialmente no Superior Tribunal Militar e no Pretório Excelso.

Veja-se, a respeito, Célio Lobão Ferreira, in *Direito Penal Militar*, 1975, pag. 8:

"7. AGENTE MILITAR - O Código Penal Militar considera militar 'qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar (art 22 do CPM).

O militar da reserva remunerada e o reformado, para fins de conceituação de crime militar, equiparam-se ao civil, nos termos do art 9º, inciso III, ressalvada a hipótese de convocação ou mobilização do militar da reserva (art 3º, § 1º, b, I, da Lei nº 5.774, de 23.12.71 - Estatuto dos Militares)" (grifos nossos).

Com idêntica definição da legislação pretérita, a Lei 6880/80 e a Lei 443/81, Estatuto dos Militares e Estatuto dos Policiais Militares, respectivamente.

No mesmo sentido, Jorge Alberto Romeiro, in *Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral)*, ed. Saraiva - 1994 - pag 28, 29, 78, itens 18, 19 e 49.

Atribuindo a Constituição Federal à lei ordinária a definição de crime militar, art 124; crime militar é o que a lei define como tal.

Nesse âmbito de considerações, as hipóteses em que pode o militar reformado praticar crime militar, estão



exaustivamente enumeradas no art 9º, III, do CPM; norma de extensão que aditada aos moldes típicos da parte especial precipita a incidência das normas incriminadoras quando a elas combinadas e, em sendo assim, é suficiente constatar que nenhuma das letras do número III do art 9º, admite a adequação de qualquer comportamento delituoso ao paciente

O tipo penal imputado - art 166 do CPM - é dos que inserem-se entre os do art 9º, I, do CPM, e não admite subsunção às hipóteses das alíneas "a" a "d" do inciso IIII!

Não há nenhuma hipótese, afinal, em que o militar reformado, enquanto tal, possa insubordinar-se, pelo singelo fato de não poder investir contra os bens jurídicos tutelados pelo comando normativo, a autoridade ou a disciplina militares, na forma de ruptura da relação de sujeição entre militares característica das modalidades de insubordinação.

Aliás, impende salientar, nunca foi de outra maneira, como se vê nos ensinamentos de Esmeraldino O. T. Bandeira, in *Direito, Justiça e Processo Militar*, Livraria Francisco Alves. 2º vol., 2ª edição, 1919, pag. 10:

"A Insubordinação, - segundo princípios geraes de doutrina e de accôrdo com os preceitos do nosso Cod. mil., - é a recusa ou a omissão de obediência por parte de um militar às ordens legítimas de seu superior; bem como, a quebra de respeito à pessoa d'este por meio de aggressão material ou moral.

O sujeito activo do delito deve ser um militar em actividade do serviço. O sujeito passivo deve ser um superior em grão ou em commando. E o elemento material consiste na recusa ou falta do cumprimento do dever."

Acrescenta, em outro ponto, quanto à relação funcional de sujeição, pag 26, vol. 1., ob. cit.:

A primeira espécie d'aquellas infrações - a dos delitos propriamente militares - é a que dizia particularmente

J



230.

respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infracção e da natureza peculiar do objecto damnificado, que devia ser - o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar. A esses crimes é que se pode applicar a velha definição de Jousse e Muyart de Vauglans: 'ceux qui sont commis par des gens de guerre dans les camps et armées et à l'occasion des fonctions militaires'". (grifamos)

Não há vínculo de subordinação funcional qualquer entre o paciente e as pessoas ditas ofendidas, cuja ruptura pudesse vir a configurar insubordinação, em qualquer de suas modalidades.

É relevante intercalar que não basta estar o militar em posto ou graduação inferior aos ditos ofendidos, é **absolutamente imprescindível a existência do liame de subordinação**, de sujeição funcional, o que na questão em foco não se vislumbra.

Por outro lado, admitir-se possa o paciente ser considerado **assemelhado**, como fez o juízo monocrático ao informar ao Tribunal a quo as razões de convicção para o recebimento da denúncia, é incorrer, **data maxima venia**, em equívoco interpretativo crasso.

Fl. 43. "Necessário se faz esclarecer que o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito pelo art 166 (2ª parte) haja vista a sua condição de assemelhado, por exercer função de PRESIDENTE DO CLUBE DE OFICIAIS DA POLICIA MILITAR E DO CORPO DE BOMBEIROS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO," (nosso grifo)

A investidura de Presidente de Clube de Oficiais (de qualquer instituição militar) não é - e não foi em tempo algum - circunstância caracterizadora da condição de **assemelhado**.

O texto legal é claríssimo, nesse sentido:



231

Art 21: Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.

O art 84 do CPPM estatui de idêntica forma, trocando apenas o vocábulo servidor por funcionário:

Art 84. Considera-se assemelhado o funcionário efetivo, ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetidos a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.

O advento do Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, Lei 8.112, de 11 dez 90, estabeleceu o estatuto próprio para aqueles, onde estão previstas as penalidades de que são passíveis os servidores públicos cíveis. Não há que se falar mais, desde então, em servidores cíveis submetidos a regulamento disciplinar militar em qualquer dos ministérios militares, em tempo de paz.

Relevante notar, ainda, e sobretudo, que aqui se fala de Ministérios Militares, implicando considerar a submissão de cíveis à Justiça Militar Federal, o que é, e sempre foi, inadmissível no âmbito das Justiças Militares Estaduais, cuja competência alcança tão-somente os Policiais e Bombeiros Militares.

Uma só hipótese é admitida, no campo doutrinário, para a submissão de cíveis a preceitos regulamentares militares:

Jorge Alberto Romeiro, in Curso de Direito Penal Militar, Saraiva/RJ, 1994, pag 30. " Só os servidores do Ministério da Aeronáutica estão submetidos às penalidades do regulamento disciplinar da Aeronáutica (Dec. n° 76.322, de 1975, arts. 1° §§, e 16. n.6.), em correspondência com os oficiais e praças, tomando-se por base a equivalência das



232

respectivas remunerações, mas exclusivamente, nos casos de guerra, emergência, prontidão e manobra. Nos demais casos, não há como cogitar-se também ali de assemelhado." (grifamos)

De ressalte considerar, além, a peculiaridade desse Ministério que, conquanto militar, tem um braço militar e um braço civil, relativos à defesa aérea do território nacional, a cargo de Força Aérea Brasileira e ao controle do espaço aéreo, a cargo do DAC, Departamento de Aviação Civil, dos quais participam simultaneamente civis e militares, com funções muita vez idênticas ou complementares, o que justifica, em certa medida, apenas para argumentar, a aplicação do Regulamento Militar a civis, em face da necessidade de controle rígido e disciplinado destes relevantíssimos serviços, imprescindíveis à segurança dos vôos, nada obstante, tão-somente, em condições excepcionallíssimas de guerra, e nos estados de emergência.

E conclui o festejado autor, Ministro Aposentado do Superior Tribunal Militar:

"A Constituição Federal nem mais se refere a assemelhado, ao tratar da Justiça Militar, como faziam as Constituições anteriores, a partir da de 1934."

Cita, então, a jurisprudência do extinto TJGB, em abono à assertiva - Rcrim. nº 3.371, DJGB, de 07 dez 51.

A jurisprudência nesse sentido é tranqüila em nossos tribunais, inclusive no Pretório Excelso:

EMENTA. HABEAS CORPUS - COMPETÊNCIA- POLICIAL MILITAR - CRIME QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART 9º DO CPM. A SIMPLES QUALIDADE DE MEMBRO REFORMADO DE POLÍCIA MILITAR DO AGENTE NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO CRIME, DESDE QUE NÃO SE TRATA, NO CASO, DE DELITO QUE SE ENQUADRE NAS HIPÓTESE DO ART 9º DO CPM.



233

(STF, RHC N° 59051/SE, DJ 11 set 81, pg 8789.)

EMENTA: JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. COMPETÊNCIA. **ASSEMBELHADO**. - A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR É A DE PROCESSAR E JULGAR OS INTEGRANTES DA POLÍCIA MILITAR (ART 144, PAR 1º, d, DA CF), **SEM EXTENSÃO AOS ASSEMBELHADOS**, CUJO CONCEITO (ART 21 DO CPM) NÃO TEM PERTINÁCIA A ESPÉCIE. (STF, RHC N° 62365/RGS, DJ 01 abr 85, pg 14281)

EMENTA: CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. O **ASSEMBELHADO**, SENDO CIVIL, SOMENTE COMETE CRIME DE NATUREZA MILITAR POR UMA **RAZÃO DE ORDEM ADMINISTRATIVA OU DE SERVIÇO**, QUE O SUBMETE A DISCIPLINA MILITAR. (STF, CJ N° 2172, DJ 05 ABR 56, PG 3564)

EMENTA: RECURSO 'STRICTO SENSU' JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. **ASSEMBELHADO**. TENDO EM VISTA A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA, O LEGISLADOR PERMITIU AO JUIZ DECLINAR 'EX-OFFICIO', DE SUA COMPETÊNCIA EM QUALQUER FASE DO PROCEDIMENTO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. DENUNCIADO CIVIL, AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS MÉDICOS DO HOSPITAL CENTRAL DO EXÉRCITO, QUE PRÁTICA ATOS LIBIDINOSOS COM PACIENTE TAMBÉM CIVIL RESPONDE PERANTE A JUSTIÇA ORDINÁRIA. ATUALMENTE INEXISTE O 'ASSEMBELHADO' NOS QUADROS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CONFIRMADA A DECISÃO RECORRIDA. DECISÃO UNIFORME.

(STM, Rcrim. n° 5665-9/RJ. Rel Min Julio de Sá Bierrembach, DJ 05 set 85)

Não é ocioso intercalar que o tratamento aos ditos **assemelhados**, quando existiam, foi sempre o mesmo; é o que preleciona Oscar Macedo Soares, in Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil, Livraria Garnier, 1930, pag 5:



234

"Assemelhados são todos aquelles que, não sendo combatentes, fazem parte do exército e da armada, sujeitos ás leis militares, gozando dos direitos, vantagens e prerogativas dos militares, tais são os que fazem parte das classes annexas, medicos, pharmaceuticos, capellães (hoje extinctos), auditores, officiaes de fazenda da armada, empregados da contadoria de guerra, invalidos, e asylados, os reformados e os officiaes honorarios, quando em serviço militar." (nosso grifo)

Como antes expendido, não há como admitir-se a legitimidade passiva ad causam do paciente, pois não há nenhuma hipótese em que possa figurar no polo passivo da relação processual penal militar instaurada.

O militar reformado ostenta o mesmo status do civil, para efeito de responsabilidade penal militar, por força do contido no art 9º, III, do CPM, (Habeas Corpus nº 72022-PR, Rel p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. RTJ 160/595).

Não estando o militar reformado no desempenho de cargo ou função militar, não há falar-se em crime militar (TJPR, CC nº 47844, pub 21 mai 93).

Sargento Reformado da PM, em função de Delegado Civil Municipal, mesmo usando arma da Corporação, não pratica crime militar, porque não se encontrava em situação de atividade ou de assemelhado, nem desempenhava função de natureza militar (STJ, RHC nº 3539/94-MA, DJ, 25 abr 94).

Em face do preliminarmente exposto, é de considerar-se o autor como carecedor de ação, pelo não suprimimento de um dos requisitos da denúncia, art 77, "b" do CPPM, condição para a regular propositura da ação penal pública."



235.

Passa em seguida a impetração a sustentar a atipicidade da conduta do paciente.

Complementando as informações, veio aos autos o teor do acórdão do STJ, que desproveu o recurso ordinário, com a seguinte ementa, da lavra do il. Ministro Felix Fisher - RHC 6291:

"O writ não é instrumento idôneo para o reconhecimento antecipado da atipicidade, se indispensável, para tanto, o aprofundado exame do material de conhecimento.

A Procuradoria-Geral da República pelo parecer do il. Dr. Edson de Almeida - antecipando parecer favorável à impetração, como formulada - requereu ad cautelam diligência a apurar ser efetivamente, o paciente, oficial reformado da Polícia Militar; deferida a diligência, colheu-se resposta afirmativa do Comandante Geral da corporação (f. 94).

Finalmente, opinou o il. Subprocurador-Geral pelo deferimento da ordem.

É o relatório.



236

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Depois de transcrever o acórdão impugnado, aduziu o parecer do Dr. Edson de Almeida, pela Procuradoria-Geral, para ratificar, à vista da informação, o pronunciamento anterior pela concessão do *habeas corpus*:

"3. Para fins de definição da existência de crime militar e de fixação da competência da Justiça Militar estadual o *policia*l militar da reserva ou reformado está equiparado ao civil pois, conforme o art. 9º, III, do Código Penal Militar, só poderá incorrer em crime militar quando a conduta que lhe for atribuída atingir as instituições militares.

Ora, ao contrário do que ocorre com as Forças Armadas, que são instituições militares pela sua própria natureza, as Polícias Militares, cuja função de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública é eminentemente civil, são apenas corporações militarizadas mas, nem por isso, assumem, contra a natureza das coisas, *status de instituições militares*.

Portanto, não se cuidando de crime contra instituição militar, não há como reconhecer a existência de crime militar. Nem cabe argumentar que, segundo o art. 13 do Código Penal Militar, os militares e policiais-militares inativos, quando sujeitos ativos e passivos de crimes militares, estariam equiparados ao pessoal da ativa. Não é assim, pois essa equiparação só se opera quando existe um crime militar, como demonstrado no voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence no HC 72.022-PR (p. 598). Seja como for, o policial militar inativo,



mormente o reformado, já está desligado de suas obrigações com a disciplina militar, sendo remoto o reflexo de sua conduta na vida militar, não podendo destarte ser equiparado, de forma absoluta, àquele em atividade pois, se existisse, tal lei seria *jus singulare contra tenorem rationis*.

Cito, a propósito, a lição clássica e sempre atual de Carlos Maximiliano:

"O oficial reformado não goza de todas as vantagens e regalias asseguradas ao que se acha em atividade; portanto não pode sofrer os mesmos ônus, nem iguais responsabilidades. É mais paisano do que soldado; deve ser julgado no pretório comum, sobretudo numa época em que muitos pretendem abolir os conselhos de guerra em tempo de paz, e todos desejam restringir a competência e a alçada dos tribunais militares." (*Comentários à Constituição Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954, v. 2, p. 396, nº 462)."

Em verdade, submeter o policial militar da reserva ou reformado às proibições do art. 166 do Código Penal Militar, sequer se cogitando de manifestações ofensivas, representa clara limitação à livre manifestação do pensamento e estabelecimento de uma forma de censura (CF art. 5º, IV e IX)."

Nada tendo a acrescentar aos argumentos da impetração e do parecer - salvo o espanto por que se preste membro do MP do Rio de Janeiro a denúncia tão despropositada - defiro a ordem para trancar o processo: é o meu voto.

Nc.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 75.676-0
PROCED. : RIO DE JANEIRO
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACTE. : IVAN DE SOUZA BASTOS
IMPTE. : ZILÁ ROCHA DE ALMEIDA
COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 12.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte
Secretário

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Diretoria Judiciária
Seção de Acórdãos e Jurisprudência



EXTRATO DA ATA DA 34ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 07 DE JUNHO DE 2001

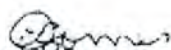
Presidência do Ministro Alte Esq CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda.

Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Drª Marisa Terezinha Cauduro da Silva.

APELAÇÃO (FO) Nº 2001.01.048.672-0 - DF - Relator Ministro EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA. Revisor Ministro ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA. APELANTE: MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, Sd FN, condenado à pena de 03 meses de prisão, como incurso no Art 160 do CPM, com o direito de apelar em liberdade. APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 10.11.2000. Adv Dr Alexandre Lobão Rocha.

O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo integralmente a sentença vergastada. O Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR não participou do julgamento. Presidência do Ministro JOSÉ JULIO PEDROSA.


ELSA DE PAULA GOMES
SUPERVISORA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
AUDITORIA DA 12ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR



CERTIDÃO

CERTIFICO, que foi dado cumprimento ao despacho de fl. 4181, expedindo-se ofícios nrs 713 a 714/09. Do que, para constar, lavrei a presente. Manaus/AM, **2 de abril de 2.009**.

.....
Encarregado p/ serviço

.....
Diretora de Secretaria

JUNTADA

Aos **2** dias do mês de **abril** do ano de **2009**, na Secretaria da Auditoria da 12ª CJM, faço juntada aos presentes autos do(s) documento(s) que se segue(m).

.....
Encarregado p/ serviço

.....
Diretora de Secretaria



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
AUDITORIA DA 12ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR
Estrada da Ponta Negra, 2.835, Bairro de São Jorge, Manaus/AM
Telefones: (92) 3625-5051 e 3625-1340 - Fax: 3671-6481



Ofício nº 713 / 09

Manaus/AM, 02 de abril de 2009.

Senhor Comandante,

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Senhoria Excelência para encaminhar cópia da sentença relativa ao Processo nº 29/07-9, cujo julgamento pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica ocorreu em 17/07/08.

Comunico ainda os referidos autos foram encaminhados nesta data ao Egrégio Superior Tribunal Militar, em virtude da interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público Militar e pela Defesa dos acusados.

Saliento ainda que houve trânsito em julgado, apenas para o Ministério Público Militar, em relação ao acusado WALBER SOUSA OLIVEIRA.

Renovo a Vossa Senhoria protestos de consideração e apreço.

Dr. DIÓGENES MOISÉS PINHEIRO
Juiz-Auditor Substituto,
no exercício da titularidade

Excelentíssimo Senhor
Major-Brigadeiro-do-Ar JORGE CRUZ DE SOUZA E MELLO
Comandante do Sétimo Comando Aéreo Regional
NESTA





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
AUDITORIA DA 12ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR
Av. do Expedicionário, 2835, São Jorge – Manaus – Amazonas – 69037-000
Telefones: (92) 625-5051 e 625-1340 - Fax: (92) 671-6481

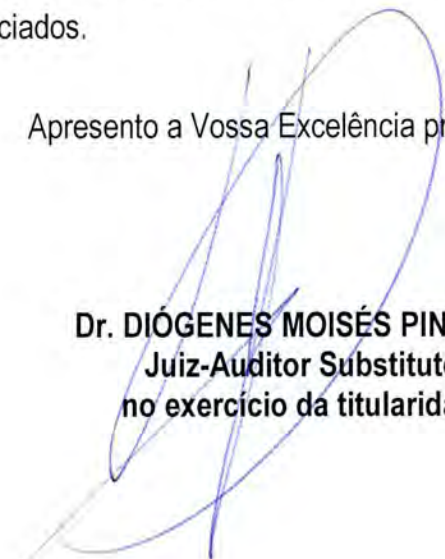
Ofício n. 714/09

Manaus/AM, 02 de abril de 2009

Senhor Ministro-Presidente:

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para encaminhar os autos do Processo n. 29/07-9 (21 volumes), desta Auditoria, em virtude do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar e pela Defesa dos sentenciados.

Apresento a Vossa Excelência protestos de elevada estima.


Dr. DIÓGENES MOISÉS PINHEIRO
Juiz-Auditor Substituto,
no exercício da titularidade

Excelentíssimo Senhor
Doutor CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
Ministro-Presidente do Egrégio Superior Tribunal Militar
Brasília/DF

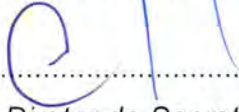


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar

REMESSA

Aos 2 dias do mês de abril do ano de 2009 na Secretaria da Auditoria da 12ª CJM, faço remessa dos presentes autos ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Egrégio Superior Tribunal Militar, em Brasília/DF.


.....
Encarregado p/ serviço


.....
Diretor de Secretaria

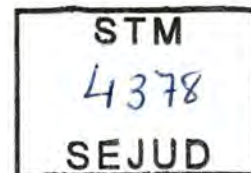
SOM



*Relatório
OK! [assinatura]*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
AUDITORIA DA 12ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR
Av. do Expedicionário, 2835, São Jorge – Manaus – Amazonas – 69037-000
Telefones: (92) 625-5051 e 625-1340 - Fax: (92) 671-6481



Ofício n. 714/09

Manaus/AM, 02 de abril de 2009

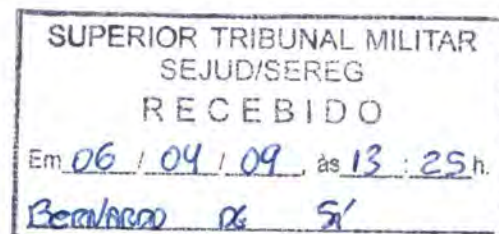
Senhor Ministro-Presidente:

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para encaminhar os autos do Processo n. 29/07-9 (21 volumes), desta Auditoria, em virtude do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar e pela Defesa dos sentenciados.

Apresento a Vossa Excelência protestos de elevada estima.

[Assinatura]
Dr. DIÓGENES MOISÉS PINHEIRO
Juiz-Auditor Substituto,
no exercício da titularidade

Excelentíssimo Senhor
Doutor CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
Ministro-Presidente do Egrégio Superior Tribunal Militar
Brasília/DF





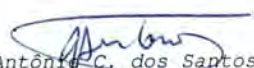
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
SECRETARIA JUDICIÁRIA

S T M
4379
SEJUD

TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes **autos**, para autuação, registrados no Protocolo Geral sob o nº 020260, contendo 4378 folhas numeradas e por mim conferidas; do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 06 de abril de 2009.


José Antônio C. dos Santos
Técnico Judiciário
Matrícula nº 284

CERTIDÃO

Em conformidade com o disposto no § 2º do art. 35 do RISTM, CERTIFICO que **NADA CONSTA** nesta Secretaria, com relação ao 3º Sgt Aer WENDELSON PEREIRA PESSOA e que **CONSTA** o seguinte em relação ao 1º Sgt Aer **RIVELINO BARBOSA DE PAIVA**, ao 3º Sgt Aer **WILSON DE ALENCAR ARAGÃO**, e aos ex-3ºs Sgts Aer **WALBER SOUSA OLIVEIRA**, **DANIEL TAVARES DE LIMA**, **LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA**, **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES** e **ALEX GONÇALVES SÁ**:

HABEAS CORPUS Nº 2007.01.034376-8

RELATOR: Exmo. Sr. Ministro Gen Ex SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO.

PACIENTES: RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, 1º Sgt Aer, WILSON DE ALENCAR ARAGÃO, WALBER SOUSA OLIVEIRA, DANIEL TAVARES DE LIMA, LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA, MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES e ALEX GONÇALVES SÁ, 3ºs Sgts Aer, presos preventivamente e respondendo ao Processo nº 29/07-9 em trâmite na Auditoria da 12ª CJM, alegando estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, impetram o presente habeas corpus, requerendo, liminarmente, a imediata expedição de alvará de soltura, ou, alternativamente, que sejam colocados em alojamento ou outro local compatível com as suas graduações. No mérito, pedem a anulação ou a reforma do decreto prisional, cessando todas as repercussões

jurídicas, sejam penais, cíveis ou administrativas, decorrentes da aludida decisão.

Em 11/09/2007, JULGAMENTO PELO PLENÁRIO. DECISÃO: O Tribunal, por unanimidade, confirmou o indeferimento da liminar, conheceu do "Habeas Corpus" e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

Em 10/09/2007, **DISTRIBUIÇÃO NO STF/HABEAS CORPUS N° 92.422-1**. RELATOR: Ministro CARLOS BRITTO.

Em 12/09/2007, **DISTRIBUIÇÃO NO STF/HABEAS CORPUS N° 92.466-2**. RELATOR, POR PREVENÇÃO: Ministro CARLOS BRITTO.

Em 17/09/2007, JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N° 92422-1, POR DECISÃO MONOCRÁTICA NO STF PROFERIDA PELO MINISTRO CARLOS BRITTO, NOS SEGUINTE TERMOS: "(...) ISSO POSTO, NÃO TENHO ALTERNATIVA QUE NÃO A DE NEGAR SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS E DETERMINAR O SEU ARQUIVAMENTO (§ 1º DO ART. 21 DO RI/STF. Publique-se".

Em 17/09/2007, JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N° 92466-2, POR DECISÃO MONOCRÁTICA NO STF PROFERIDA PELO MINISTRO CARLOS BRITTO, NOS SEGUINTE TERMOS: "(...) NEGO SEGUIMENTO AO PEDIDO E DETERMINO O SEU ARQUIVAMENTO (§ 1º DO ART. 21 DO RI/STF. Publique-se".

Em 26/09/2007, **INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO STF, AGRAVO REGIMENTAL EM "HABEAS CORPUS" N° 92.466-2**. RELATOR: MINISTRO CARLOS BRITTO.

Em 04/10/2007, JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA NO STF PROFERIDA PELO MINISTRO CARLOS BRITTO, RELATOR DO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS N° 92466-2, NOS SEGUINTE TERMOS: "(...) JULGO PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL E DETERMINO O SEU ARQUIVAMENTO".

Em 08/10/2007, TRANSITOU EM JULGADO NO STF, A DECISÃO PROFERIDA EM 17/09/2007, NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS N° 92.422-1.

Em 22/10/2007, TRANSITOU EM JULGADO NO STM.

Em 04/12/2007, REMESSA DE AUTOS AO ARQUIVO DO STM com o Memorando n° 15/SEJUD/SEEXE.

Dou fé. Brasília, 06 de abril de 2009. Eu, 
José Antonio C. dos Santos, Técnico Judiciário.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

SECRETARIA JUDICIÁRIA

CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO

CERTIFICO, para os fins de direito, que os presentes autos - **Apelação (FO) - 2009.01.051331-0** - foram distribuídos para os(as) Exmos(as). Srs(as). Ministros(as) Relator(a) **Alte Esq MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO** e Revisor(a) **Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA**, conforme consta da Ata de Distribuição Automática de Processos nº 0047, de 17 de abril de 2009. Dou fé.

Brasília-DF, 17 de abril de 2009.


MOZART ARRUDA CAVALCANTI
Secretário Judiciário



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE VISTA

Nesta data, abro vista dos presentes autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 20 de abril de 2009.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário



Ministério Público Militar
Procuradoria-Geral da Justiça Militar
Departamento de Documentação Jurídica

TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data recebi da Secretaria do Superior Tribunal Militar os autos -
APELAÇÃO nº 2009.01.051331-0, sendo registrados neste departamento sob o
protocolo nº 0384/2009/DDJ, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília-DF, 20 de abril de 2009.


JORGE LUIZ EMERENCIANO DE FIGUEIREDO
Seção de Registro Processual
Matr. 1066-9



**Ministério Público Militar
Procuradoria-Geral da Justiça Militar
Departamento de Documentação Jurídica**

**Audiência de Distribuição de Processos nº 054/2009
APELAÇÃO nº 2009.01.051331-0**

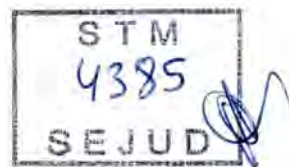
Nesta data, nos termos do art. 140 da LC nº 75/93 e da Resolução 46/2005/CSMPM, distribuo os presentes autos, para lavratura do parecer respectivo, ao Exmo Sr. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Doutor MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA.

Brasília-DF, 22 de abril de 2009.


CLÁUDIA MÁRCIA RAMALHO MOREIRA LUZ
Procuradora-Geral da Justiça Militar



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR



Nº 0384/2009

A P E L A Ç Ã O

Nº 2009.01.051331-0

AMAZONAS

RELATOR: Exmo. Sr. Ministro Alte Esq **MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO.**

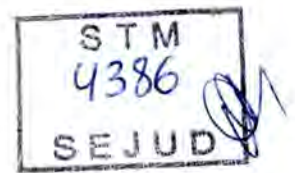
REVISOR: Exmo. Sr. Ministro Dr. **JOSÉ COELHO FERREIRA.**

APELANTES: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, **RIVELINO BARBOSA DE PAIVA**, 1º Sgt Aer, e **WILSON DE ALENCA ARAGÃO**, 3º Sgt Aer, condenados à pena de 02 meses de detenção, como incursos no art. 166, ambos com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos; **WALBER SOUSA OLIVEIRA**, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos e 02 meses de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, com o regime prisional inicialmente aberto; **DANIEL TAVARES DE LIMA**, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 155, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 03 anos; **LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA**, **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES** E **WENDERSON PEREIRA PESSOA**, ex-3ºs Sgts Aer, condenados à pena de 04 meses e 15 dias de detenção, como incursos no art. 160, parágrafo único, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos; e **ALEX GONÇALVES SÁ**, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 06 meses e 15 dias de detenção, como incurso nos arts. 160, parágrafo único, e 166, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos; todos os dispositivo s no CPM e todos os réus com o direito de apelar em liberdade.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 17/07/2008.

ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

PARECERISTA: Dr. **MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA.**
Subprocurador-Geral do Ministério Público Militar.



EGRÉGIO

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Tratam os autos de Apelação promovida pelo Ministério Público contra a absolvição dos acusados: **RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, WILSON DE ALENCAR ARAGÃO, WALBER SOUSA OLIVEIRA, DANIEL TAVARES DE LIMA, LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA, MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES, WENDELSON PEREIRA PESSOA E ALEX GONÇALVES SÁ**, todos militares da aeronáutica. Sobre tais, abaixo se manifesta o parecerista.

Rivelino

Segundo a sentença, fl. 3965, absolvido do crime de incitamento, sob o fundamento de que o “denunciado não participou da reunião ocorrida em 30 de março de 2008.”. Segundo ainda a sentença, “Não há provas de que tenha participado (sob a forma de instigação ou colaboração).”. Sob tais argumentos foi concedida a absolvição por ofensa ao art. 155.

Com a devida vênia, para que ocorra o ilícito de incitamento não se tornava necessária a presença do agente na reunião. Aliás, ao contrário do Código Penal Comum, o Código Penal Castrense, não insere tal tipificação nos crimes contra a paz pública, mas sim, contra a disciplina, valendo ainda ressaltar que o ilícito não se dirige apenas à prática de crimes, mas a atos que atentam contra a disciplina militar.

Entretanto, as formas de incitamento e oportunidades para tal são várias. Afirmar NELSON HUNGRIA ao comentar o tipo descrito no art. 286 do Código Penal Comum:

“(...) irrelevante é a consequência ulterior. O que a lei incrimina, aqui, é tão somente a incitação em si mesma, posto que idônea (ou plausivelmente tal), independentemente de que alguém se deixe ou não incitar, ou cometa ou não o crime incitado.

As modalidades são diversas, podem se constituir “por meio de palavras (...), ou escritos (...) ou qualquer outro processo (projeções cinematográficas, televisão, representações teatrais), até mesmo por simples gestos e atitudes (...). Há exemplos mudos que, dadas certas circunstâncias exercem uma irresistível influência persuasiva ou aliciadora.”.¹

No mesmo sentido, FRAGOSO, devendo-se aqui transcrever:

“O crime pode ser praticado por qualquer meio idôneo de transmissão do pensamento (palavra, escrito ou gesto) (...).

O dolo é genérico e consiste na vontade conscientemente dirigida à incitação à prática de crime determinado, não se exigindo qualquer especial fim de agir. (...) Como ensina Manzini, VI, 153, não exclui o dolo a circunstância de se tratar de repetição de ato já praticado por outros anteriormente, sem consequências penais.

A consciência da incitação corresponde a sua seriedade, que é elemento indispensável e fundamental para que se possa reconhecer o crime. Não se exige, porém, vontade dirigida ao fato que é objeto da instigação, bastando que o agente saiba poder causá-lo ou assuma o risco de produzi-lo. (...)”²

JORGE CÉSAR DE ASSIS, *in* Comentários ao Código Penal Militar, informa: “O crime é formal, ocorrendo a consumação sem a necessidade de que os incitados venham a cometer os crimes objetos da instigação.”³

Portanto, desnecessária a presença do agente na citada reunião. São múltiplos e quase infindáveis os modos de se realizar o incitamento, ou seja, a não participação de um militar em determinada reunião não invalida sua conduta como descrita no tipo penal do incitamento, mormente quando

¹ HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código Penal*, Vol. IX, Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., 1949, pp. 166 e 167.

² FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal*, R. de Janeiro, Forense, 3ª ed.; 1981, pp. 280 a 282.

³ ASSIS, Jorge César, *Comentários ao Código Penal Militar*, Curitiba, Juruá, 5ª ed., 2004.



tal tipo penal sequer exige a prática do crime, mas contenta-se com a simples ameaça a disciplina militar.

Superada uma possível controvérsia jurídica, ao se manusear os autos percebe-se que a situação fática se concretizou a justificar a punição requerida. Neste sentido vale transcrever alguns trechos oriundos das razões de apelação.

As razões de Apelo expõem de forma clara e quase didática toda a sistemática envolvendo os diversos agentes citados neste parecer. Todavia, alguns trechos concernentes a atuação em particular merecem aqui ser transcritos. **Rivelino** por exemplo. Além do seu envolvimento com os demais, pode-se acrescentar que: “descontente com a Força Aérea, incita abertamente à indisciplina, atitude que lhe é fácil, até porque é o mais antigo dos Controladores” (aqui abre-se um parêntese para enfatizar que tal posição de antiguidade perante os demais envolvidos, como também o grau de incitamento, justificam uma apenação superior ao mínimo legal e superior aos demais agentes que participaram do incitamento). Prossegue o MPM em grau de recurso (fl.3988):

“Vai para os jornais e se permite fotografar além de divulgar, nacionalmente, na “*Folha de São Paulo*” e revista “*Veja*” o aquartelamento voluntário e a greve de fome, anunciando orgulhoso que passou 18:h00 em abstinência alimentar. A conduta censurada foi alardeada por ele seguida pelos demais. Triste exemplo projetado por um militar tão antigo e que não reconhece nem valoriza a autoridade e a disciplina da caserna (fls. 2193, 2708, 2759/2760).”

Ainda sobre **Rivelino**, afirma a testemunha Suboficial Clóvis Ramanauskas que **Rivelino**, juntamente com **Walber**, **Alencar**, **Lisandro** e **Daniel**, como “líderes do grupo organizado, na prática do crime. Alega que esses militares estariam influenciando os demais na adesão a indisciplina (fl. 2709).” Identificou **Rivelino** na foto publicada (fl. 2709).

Wilson Alencar

Foi este absolvido do ilícito contido no art. 175, incitamento. Os argumentos foram os mesmos apresentados para o militar Rivelino, motivo pelo qual, aqui se reporta a fundamentação jurídica ali exposta.

Quanto a situação fática, muito bem observa o MP em petição com o recurso como um dos principais agentes envolvidos nos fatos narrados na denúncia. Presidente da Associação Amazônica dos Controladores do Tráfego Aéreo, foi

“mentor intelectual dos fatos ocorridos na Denúncia, embora tenha viajado um dia após a entrega da Carta, justo para camuflar sua participação nos dias 28 e 29, o que não procede já que ele e Walber trocaram 16 (dezesesseis) ligações telefônicas.

Alencar torna pública sua participação, basta atentar para as declarações ao jornalista **Aquiles**, publicadas no Jornal Diário do Amazonas em data de 15.04.2007 (...) aponta falhas no sistema de controle de tráfego aéreo, dizendo serem impossibilitados – controladores – de fazer algo, dadas as retaliações por seus superiores. (...)

Declara, ainda, que a “categoria” decidiu pela **operação padrão** para mostrar as falhas do sistema e para mostrar que do jeito que está não dá para continuar. A prova testemunhal mostra que **Alencar** tem facilidade em se expressar e detém liderança (...)

Vale registrar que a participação de **Alencar**, **Walber** e demais Apelados segue o **script** contido na Carta, embora com conotação de anonimato (...)

Não pairam dúvidas, e a prova é cristalina, de que **Alencar** também incitou, embora em alguns momentos de forma dissimulada.”. Fl. 3987. Grifos da autora.

O mesmo suboficial que testemunhou os fatos incidentes sobre **Rivelino**, asseverou que **Alencar** era um dos líderes e que estava influenciando os demais para aderirem a indisciplina (fl. 2709).

Já o Cel. Rocildo, aponta Alencar, juntamente com Walter como "líderes e porta-vozes dos controladores (fls 2661/2664). Em várias reuniões decidiam por seus companheiros." Fl. 3990.

O que veio corroborado pelo Cel. Leônidas, conforme fl. 2730.

Walber Sousa

Consideraram provadas as condutas tipificadas no art. 155 e 166 (Publicação ou crítica indevida). Entrementes, a apenação foge a melhor adequação.

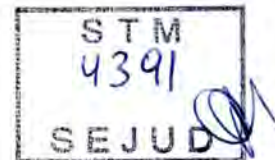
A própria sentença na fl. 3952 informa:

"As provas demonstram a sua liderança em relação aos outros controladores, de modo que os incitasse ao cometimento de crime militar, no caso específico, o desrespeito aos superiores, este manifesto na atitude comissiva de cruzarem os braços e na omissiva de recusarem a responder as perguntas do Comandante da Unidade."

A própria sentença reconhece a liderança nociva do agente, logo, não poderia aplicar a mesma pena que aos demais que participaram da incitação, pois tal ofende o princípio da isonomia. Se tudo não bastasse, não há razão para a Justiça Militar ser a única no Brasil e talvez no planeta, que insista em aplicar pena mínima quando o acusado for primário e de bons antecedentes. Não é a primariedade ou os bons antecedentes os únicos requisitos para aplicação de uma sanção. O grau da ofensa ao bem jurídico praticado, as circunstâncias que cercaram a desonra ao tipo penal, entre outras, podem e devem justificar uma apenação superior a mínima. Essa aplicação sistemática a pena mínima, acaba por levar a desconsideração das circunstâncias judiciais contidas no Código Penal Militar.

Os bens jurídicos: disciplina e hierarquia são fundamentais na estrutura militar. São bens alçados inclusive a patamar constitucional, conforme art. 142 e que fundamentam a existência do Cód. Penal Militar.

6



Sua ofensa, quando direta e claramente exposta nos autos, ao ponto de ser reconhecida pela sentença, merece reprimenda das mais elevadas, sob a conclusão caso tal prevaleça, de total desnecessidade de um Cód. Penal Militar (afinal, mais prático e barato ficaria então toda a discussão sob a ótica do campo disciplinar).

Como muito bem vêm observadas nas razões de apelação, as declarações trazidas em carta anônima, reproduzida nas razões de apelo, fls. 3982/3983, se bem que “anônimo” como já dito, foram corroboradas pelo acusado em entrevista a *Folha de São Paulo*, cujo trecho vem transcrito na fl. 3984.

“Não temos como saber se nós fomos os primeiros (a iniciar o protesto). Começamos a ligar para os nossos amigos de escola (...) Aqui pensamos em nos mobilizar a partir de quinta para sexta-feira.”

“O pessoal ia chegando (para cumprir a escala), ficava sabendo da greve de fome e ia fazendo também, e assim foi repassando Acabou sendo uma sensibilização geral”. (fl. 2193).” Grifos da apelante.

O Cel. Rocildo, testemunha, fls. 2742/2743, 2661/2662, 2664, 2679, 2680 e 2686, indica **Walber** juntamente com **Alencar** e **Daniel** como líderes e porta-vozes dos Controladores, tendo em várias reuniões decido pelos seus companheiros.

No mesmo sentido, o Cel. Carcavallo, como liderança, fls. 2674/2675 e 2670, tudo conforme fl. 3990. O que vem corroborado por outra testemunha, o Suboficial Clóvis Ramanauskas, quando afirma que tal militar juntamente com os denunciados **Alencar, Lisandro, Daniel e Rivelino** exerciam forte influência sobre os demais militares no que tange a “adesão a indisciplina (fl. 2709).”

Retomando ao círculo de Oficial-Superior, o Cel. Leônidas quem também “aponta **Alencar, Walber, Daniel, Lisandro e Michael** na liderança e gerência das negociações do dia 30/3 (fl. 2730).”

O jornalista Aquiles, bem como a Jornalista Kátia Brasil, confirmam a presença do acusado e demais militares como autores da reportagem, além de anunciarem que não deturparam qualquer declaração, que tudo foi a verdadeira exposição dos acusados.

Em que pese haver alguma divergência quanto alguns nomes citados como líderes, é certo que o apelado **Walber** juntamente com Alencar, encontram-se em todas os elencos de líderes testemunhados, sendo acompanhados por **Daniel e Lisandro**.

Conforme cita a o texto das razões de recurso:

“Os Apelados não só autorizaram a publicação indevida como criticaram normas do DTCEA. E, o que é pior, de forma leviana e sensacionalista, sem qualquer autorização, muito menos do Cel. Carcavallo, como pretenderam fazer crer (fls. 2686/2687).” Fl. 3991.

Daniel Tavares de Lima. Fl. 3954.

A mesma fundamentação condenatória, logo a mesma explanação em parecer exposta acima.

Vale grifar que a sentença, quando inicia o cálculo da apenação, desconsidera as alegações das circunstâncias judiciais, e simplesmente, ausenta-se de fundamentar com a afirmativa “Não há motivos para o estabelecimento da pena base em patamar acima do mínimo legal.” Ou seja, desconsidera a análise de qualquer dispositivo previsto no Cód. Penal Militar.

No que tange a prova testemunhal, vale reportar-se ao que foi dito e transcrito no tocante ao acusado Walber, já que a prova testemunhal foi abundante ao imputar graves responsabilidades ao acusado.

Lisandro Henrique

Denunciado por desrespeito (art.160, parágrafo único) do Estatuto Repressivo Castrense, obteve na sentença a seguinte explanação a favor da condenação:

O denunciado participou da reunião ocorrida no dia 30 de março de 2008.

Integra o pólo que foi incitado pelos denunciados Walber Oliveira e Daniel Tavares para o cometimento de desrespeito ao comandante da unidade. Negritos do autor.

A conduta do denunciado – juntamente com os demais denunciados que participaram da reunião – revelou profundo desrespeito à autoridade do comandante da unidade. Sempre que inquirido sobre os motivos da permanência na unidade se iria sair se houvesse uma ordem, o denunciado Lisandro cruzou os braços e não respondeu às várias perguntas.” Grifos do subscritor.

O mesmo agente, sofreu denúncia por desonra ao art. 166 do CPM, onde concluiu o Conselho de Justiça que “o conteúdo da entrevista não demonstra suficiente significação lesiva de modo a justificar a intervenção do Direito Penal. A entrevista não autorizada merece – tão somente – uma análise no âmbito disciplinar.

Vale mencionar que o tipo do art. 166 do CPM exige, para sua configuração, requisitos de ordem bem objetiva, qual seja: a crítica pública a ato de superior ou em assunto atinente a disciplina militar além de qualquer resolução do governo.

Contentou-se o legislador, tendo em vista os pilares da hierarquia e disciplina, que não realizasse o agente a prática da crítica a ato de superior a assunto concernente a disciplina ou a manifestação do governo. Não graduou o legislador a crítica. Procurou dela se afastar em qualquer grau. Aliás, seria incoerente tipificar como crime a crítica a ato disciplinar e ao mesmo tempo considerar a conduta como disciplinar.

O legislador, ao ver uma crítica indevida a ato de superior a tema disciplinar ou a manifestação do governo como algo tão grave, considerou o primeiro dos crimes como o crime subsidiário, já que ao se observar a pena,

vê-se que qualquer lesão acima disto levará a delito mais grave, nunca a delito menor.

Sobre esse delito e a forma como foi interpretado pelo Conselho de Justiça, merece algumas observações:

A primeira já mencionada rapidamente acima, diz respeito à confusão entre punição disciplinar e crime militar, confusão aliás que alcança boa parte da doutrina e é corroborada pelo próprio Reg. Disciplinar da Aeronáutica, que em infeliz redação dessa forma se expõem. Já tive oportunidade de me manifestar contrariamente a tal interpretação⁴. A segunda, pois, ao se ter como inofensiva de lesividade a conduta publicada, ter-se-á em cotejo com a escusa constitucional fundamento para exclusão tanto do crime como da sanção disciplinar, haja vista que a CF assegura a livre manifestação de consciência como consequentemente a liberdade de expressão. Uma vez alcançadas sem qualquer cunho de lesividade, não há que se falar em sequer, transgressão disciplinar, pois a conduta teria amparo na CF. Ou seja, a conduta tem amparo na Constituição e então está redimida ou não tem amparo constitucional e neste caso, é abraçada pela figura do crime. Sobre tal ponto se debaterá mais a frente.

No que toca a graduação disciplinar, vale destacar que o RDAER trata assim de tal questão, ao ponto de Jimenez y Jimenez, socorrendo-se do art. 8º do RDAER, afirma que o Direito Disciplinar Militar “supõe um *minus* de sanção”⁵ (em que pese mais à frente desconsiderar tal característica, por entender que tal é mais consequência do que origem do Direito Disciplinar). VENDITTI, sem muita segurança também caminha para tal destino.⁶

⁴ SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de, Revista do Ministério Público Militar, número 20, 2007, Brasília-DF, Brasil, pp 93 a 120.

⁵ JIMENEZ Y JIMENEZ, Franciso, *Introduccion al Derecho Penal Militar*, Madrid, Civitas, 1987, p. 62

⁶ VENDITTI, Rodolfo, *Il Diritto Penale Militare nel Sistema Penale Italiano*, 7ª ed., Milão: Giuffrè, 1997, p. 112. Em que pese tal assertiva, mais a frente na mesma obra, considera VENDITTI, distintos os institutos penais e disciplinares, oferecendo no caso, um cotejo entre o Direito Penal/Disciplinar e Contravenções Penais.

SOEANE tenta sair da confusão e procura dar uma distinção, se bem que sem muita clareza, mas avança um pouco mais sobre o tema. Para o autor, “na chamada *tesis* quantitativa não há diferença alguma de natureza de Direito Penal e Direito Disciplinar, seus ilícitos representam a mesma estrutura e elementos e as sanções respectivas, não sendo nada além de manifestações do mesmo poder punitivo do Estado (...).” Mais adiante afirma:

A mesma locução Direito Disciplinar evoca um conceito, disciplina, particularmente ligado ao mundo castrense, donde tem, em verdade, um significado especial, de maior exigência que em outro tipo de organização, pois de sua rigorosa manutenção pode-se dizer que depende a subsistência da instituição militar. Sem embargo, nem o chamado Direito Disciplinar nasceu do âmbito das organizações militares, mas sim, os Exércitos se apoderaram e foram adaptando este instrumento sancionador aos seus próprios e particulares fins, nem, a juízo do autor, o Direito Disciplinar militar apresenta, sem prejuízo de algumas notas especiais, diferença substancial - ou qualitativa - alguma com o geral por razão de sua natureza, princípios, função ou modelo organizativo concreto.⁷

Como já informado, VENDITTI trouxe novas luzes sobre o tema. Para aquele autor, em que pese a afirmativa já exposta, esclarece: “vem-se atualmente observando que o ilícito civil e o ilícito penal apresentam características bem típicas, com diversos detalhes quanto a conotação (objetiva e subjetiva) da lesão, que fazer do ilícito penal um ilícito personalístico estritamente aderente à característica pessoal do comportamento do sujeito ao agente. O ilícito civil é, ao invés, descrito pelo legislador com um modelo mais sumário e genérico (...).

Na indicação fornecida pela norma é evidente a ausência de tipificação, os modelos comportamentais são delineados em um esquema muito amplo. Ao direito disciplinar não interessa a modalidade de lesão, interessa essencialmente que um certo bem jurídico, indicado genericamente como dever do serviço ou da disciplina, não venha a ser ofendido (...).

⁷ SEOANE, Antonio Mazo, *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, Civitas, 1988, p. 185.

A situação é bem diversa quando se recorre ao crime militar, no qual cada fato criminoso é detalhadamente descrito pelo legislador segundo a normal técnica de estruturação do crime.”⁸

ROXIN endossa em grande parte o que foi afirmado por Venditti, quando menciona que a grande distinção entre o Direito Disciplinar e o Penal é que aquele está dirigido ao autor. Assim, “quando, por exemplo, o § 54 BBG dispõe que o funcionário há de ‘aplicar-se com plena dedicação a seu ofício; deverá administrar o seu cargo desinteressadamente e com plena consciência; seu comportamento dentro e fora do serviço há de ajustar-se ao respeito e confiança que sua profissão requer’ uma conduta que inflija este preceito não está descrita com a exatidão que requer um tipo penal segundo o art. 103 IIGG”. Ademais, prossegue o autor tedesco, “a medida disciplinar serve unilateralmente para incidir sobre o autor (ou seja, para a prevenção especial), enquanto que a pena criminal tem sua incidência sobre a generalidade (prevenção geral).”⁹

Essas duas últimas explicações são aquelas que conseguem elucidar a diferença entre os institutos (penal/administrativo), como ainda oferecem solução para suas aplicações.

Superada a questão penal/disciplinar, vale uma discussão maior agora quanto a parte referente à liberdade de expressão e seu cotejo com a livre manifestação do pensamento e as restrições impostas pela legislação penal castrense (e até mesmo a legislação disciplinar). Afinal o Direito assegura a consciência como bem jurídico a ser protegido.

Já tive oportunidade de escrever que observando-se as diversas Constituições, percebe-se como previsão comum a proteção a chamada

⁸ VENDITTI, op. cit., p. 115.

⁹ ROXIN, Claus, *Derecho Penal: parte general*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, p.125.

liberdade de consciência, o que presume o respeito e a defesa por parte daqueles que atuam com o Direito Penal.¹⁰

Inicialmente cabe destacar a sutil distinção que se procura fazer, pela doutrina, entre crimes praticados por mera convicção do agente e aqueles cometidos por dever de consciência. WELZEL, citado por SILVA DIAS, já defendia uma solução diversa para aquele que age sob o pálio da convicção em cotejo com o que pratica o ato por obediência. A questão se baseia no fato de que uma simples convicção pessoal (seja no campo político, religioso, etc.), que venha a divergir de critérios e valores elencados pelo ordenamento normativo não poderia ter força jurídica para afastar o que vem anunciado pelo direito vigente.¹¹

O dilema se inicia quando perante a liberdade e o dever de consciência, configura-se o dever militar como objeto de conflito. O limite vem bem descrito por FIGUEIREDO DIAS quando informa que o limite se encontra “sempre que ela preenche um tipo legal de crime”¹² É de se observar que, da mesma forma que a Constituição defere a liberdade de consciência, também registra a proteção à vida, à propriedade, à normalidade democrática e ao funcionamento regular do Estado, a corroborar a segurança desses bens, o Direito Penal e o Direito Penal Militar. A saber se as condutas públicas realizadas alcançaram o Direito Penal e sob quais condições.

DAVID BLANQUER, autor espanhol, teve uma obra muito premiada¹³ em que faz um amplo apanhado doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, cujas algumas observações merecem ser trazidas ao debate.

¹⁰ *O Direito Na Sociedade Contemporânea: Estudos em Homenagem ao Ministro Néri da Silveira*, R. de Janeiro, Forense, 2005.

¹¹ SILVA DIAS, Augusto, *A Relevância jurídico-penal das decisões de consciências*, Coimbra, Livraria Almedina, p.14

¹² FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, pp. 337-338.

¹³ BLANQUER, David, *Ciudadano y Soldado: La Constitución y el servicio militar*, Madrid, Civitas, 1996. A presente obra recebeu o Prêmio Ejército de Investigación em Humanidades e Ciências Sociais em 1995.

Expõe o que talvez tenha sido o primeiro debate sobre o tema ocorrido em Espanha, que se deu no ano de 1820, onde uma Comissão Parlamentar, especialmente criada para apreciação de um caso concreto, concluiu que a liberdade de expressão estava conferida a todos os cidadãos sendo que o preceito constitucional não excluía os militares, logo eles gozariam da liberdade de expressão. Porém, tal direito não seria ilimitado, “deve ceder em algumas situações, mas não todas, só quando assim resultam as exigências do serviço.”¹⁴.

No que concerne à prova testemunhal, o que foi explanado como observação à conduta de Daniel, vale ser repetido e entendido para o atual Apelado.

Considerando a coesão que envolve o grupo armado (FFAA), sua distribuição territorial, organização e hierarquia, e sua influência como instituição no equilíbrio dos poderes, não é difícil perceber que a participação do militar frente aos grandes meios de comunicação sempre foi e é objeto de grande controvérsia, onde se procura equilibrar o respeito à manifestação democrática com a estrutura disciplinar e hierárquica sem as quais não existe FFAA. Aliás, é o que trata em grande parte o processo judicial em curso. Até que ponto a manifestação exarada por alguns militares foi nociva aos pilares da disciplina e hierarquia.¹⁵

¹⁴ *Op. cit.*, p. 192.

¹⁵ Em 1976, em San Remo o 7º Congresso da Sociedade Internacional de Direito Penal Militar e de Direito da Guerra, onde foi realizado um questionário sobre a liberdade de expressão. Os posicionamentos contrários basearam-se basicamente em quatro razões: “1) a obrigação de não divulgar segredos de Estado a pessoas não autorizadas; 2) a obrigação de observar obediência a disciplina; 3) obrigação de não imiscuir-se em matérias alheias a esfera militar e lealdade aos órgãos políticos do Executivo e 4) a obrigação de manter-se a margem das questões políticas.” *Op. cit.* p. 394. Nos Estados Unidos, o Supremo Tribunal sinalizou 4 (quatro) circunstâncias que devem concorrer para que se limite a liberdade de expressão por razões militares: “(...)1) que a regulamentação do governo de uma conduta esteja suficientemente justificada dentro dos poderes constitucionais do Governo; 2) deve satisfazer um interesse importante e substancial do Governo; 3) o interesse do Governo deve estar relacionado com a supressão de liberdade de expressão; 4) finalmente, a restrição incidental dos direitos da Primeira Emenda deve limitar-se aquela medida indispensável para a satisfação do dito interesse governamental.” *Op. cit.* pp. 394/395.



A questão, todavia, é controversa. Como informa BLANQUER, “a liberdade de expressão não tem só a dimensão subjetiva que interessa o militar que põe publicamente de manifesto seu parecer, mas tem uma dimensão objetiva orientada a formação de uma opinião pública informada.” Neste sentido, veio com apoio em decisão do Tribunal Constitucional espanhol.¹⁶

Em resumo, a liberdade de expressão do militar se não é ilimitada, não pode, entretanto, o segredo, a disciplina e a subordinação hierárquica serem invocadas abusivamente. “Só o pretexto de proteger um interesse público como é a Defesa Nacional, não pode prejudicar outro como o da formação de uma opinião pública informada sobre questões militares e de defesa. A livre formação de uma opinião pública informada sobre questões de Defesa Nacional ou em relação à organização e funcionamento das Forças Armadas é um elemento objetivo de nosso ordenamento jurídico (...) Se bem que é certo que a liberdade de expressão dos militares não é ilimitada, não é menos certo que uma restrição excessiva e injustificada da mesma pode ser prejudicial aos interesses gerais e lesiva para a eficácia defensiva das Forças Armadas, por impedir a livre formação de uma opinião pública informada.”¹⁷

SHIFRIN, Professor americano, citado por BLANQUER, expõe que o conteúdo essencial do direito de expressar livremente o pensamento é o direito a dissentir. Observa o autor espanhol, em traslado de decisão da Corte Constitucional daquele país, que a Constituição espanhola “não apenas ampara críticas mais ou menos inofensivas ou indiferentes, mas também

¹⁶ “... o artigo 20 da norma fundamental, além de consagrar o direito de liberdade de expressão e a comunicar ou receber livremente informação verdadeira, garante um interesse constitucional: a formação e existência de uma opinião pública livre, garantia que reveste uma especial transcendência, já que , é uma condição prévia e necessária para o exercício de outros direitos inerentes ao funcionamento de um sistema democrático (....) para que o cidadão possa formar livremente suas opiniões e participar de modo responsável nos assuntos públicos, há de ser também informado amplamente de modo que possa ponderar opiniões diversas e inclusive contrapostas” *Op. cit.* p. 397.

¹⁷ *Op. cit.* p. 397.

aquelas outras que podem molestar, inquietar, desgostar ou deprimir o ânimo da pessoa a quem se dirige.” Ou seja, “desde que de boa fé, não se exige que seja uma crítica construtiva.”

No que toca a transposição do que foi trazido acima para o Direito Militar, a Corte Constitucional italiana em sentença de maio de 1985 (número 126) informa: “o dissenso frente as autoridades militares promove o desenvolvimento do sentido democrático das Forças Armadas e portanto, concorre a aplicação dos mandatos da Constituição.” O que levou MARIANO LOPES BENÍTEZ afirmar que “criticar a ordem do superior hierárquico, se esta crítica se faz de forma veraz e sem chegar a humilhação ou vilipêndio das pessoas, não vulnera em absoluto a virtude própria do princípio da hierarquia, nem deve em nenhum caso, representar uma situação de fato que necessite de uma sanção disciplinar.”¹⁸

Apesar de toda a defesa favorável à prevalência da liberdade de expressão a favor do militar (seja ele profissional ou não), é certo que boa parte da doutrina e quase unanimidade da Jurisprudência, alude a restrições que deverão ser impostas frente aos casos concretos. Afinal, nenhuma liberdade é absoluta. Mesmo o civil encontra várias restrições a sua liberdade de expressão, o que não dizer então do militar que se incorpora a uma instituição cujo mandamento constitucional impõe (art.142), seja fundamentada sob os princípios da hierarquia e disciplina (em que pese as vezes, uma parte da doutrina reclamar [sem muita razão], certa subjetividade que cerca o último princípio).¹⁹ Ou seja, admite-se restrições momento da

¹⁸ BENÍTEZ, Mariano Lopez, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las regiones especiales de sujeción*, Madrid, Editorial Civitas, 1994, p. 470.

Ainda no campo das restrições disciplinares, BLANQUER traz acórdão do Tribunal Constitucional espanhol, 11/1981, cujo teor em parte vai a seguir, no qual não se deve admitir atitudes em que: “se rebaixa ou desconhece o conteúdo essencial quando o direito resta submetido a limitações que o fazem impraticável, o dificultam além do razoável e o despoja da necessária proteção.”, op.cit., p. 446.

¹⁹ BLANQUER chega a afirmar (em meu juízo de forma exagerada), que a disciplina traz uma idéia nebulosa e mística, op.cit. p. 394. O mesmo autor elenca diversas obras norte-americanas em que se elenca como principal fator a autorização prévia e limitação a liberdade de expressão por parte do militar a subordinação hierárquica apenas.

Este parecerista, por sua vez, já teve oportunidade de explicar, com apoio em SEOANE, que “a disciplina é um conceito polivalente, verdadeiramente polissêmico, que, ainda que possa muitas vezes utilizar-se como um

ocorrência dos princípios da liberdade de expressão e aqueles que fundamentam as FFAA. Neste sentido decisão da Corte Constitucional espanhola “371/1993”²⁰, decisão esta criticada por BLANQUER e MUÑOZ MACHADO. Além da exposição referente ao direito alienígena, pode-se esclarecer que tal posicionamento também já foi externado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme REs 26350; 23829 e 20127.²¹

Entrementes, a natureza institucional das FFAA por si só não elimina a liberdade de expressão por parte do militar, haverá situações em que se torna legítima a manifestação. O conteúdo público ou privado das informações divulgadas, a forma com a qual é exposta, bem como o próprio

significado restritivo, engloba uma série de valores que vão desde a correta prestação do serviço até o respeito à ordem hierárquica estabelecida, passando pelo cumprimento das leis e demais normas que regem a instituição, assim, como as ordens e instruções que em aplicação deste ordenamento possam emanar de quem está facultado para dita-las: qualquer dúvida que afete negativamente esses princípios rompe sem dúvida a disciplina e, portanto, altera perturbadoramente o funcionamento da organização. Tudo isso se traduz em que quicá a idéia que melhor convém à finalidade de qualquer ordenamento disciplinar é a proteção dos deveres formalmente impostos a todos que integram a uma determinada organização.” MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA, *op.cit.*, p.101.

²⁰ (...) o legislador poderá legitimamente impor limites específicos ao exercício da liberdade de expressão dos membros das Forças Armadas sempre e quando esses limites respondam aos princípios primordiais e critérios essenciais da organização da instituição militar, que garantem não só a necessária disciplina e sujeição hierárquica, mas também o princípio da unidade interna, que exclui manifestação de opinião que possam introduzir formas indesejáveis de debates partidários dentro das Forças Armadas, ou, em termos da STC 97/1985, fundamento jurídico 4, “dissensos e contendas dentro das Forças Armadas, as quais necessitam imperiosamente, para o logro dos altos fins que o artigo 8.1 da CE lhes assegura, uma especial e inidônea configuração.” *Op. cit.* 447.

²¹ RE 26350 / DF Relator(a): Min. MARIO GUIMARAES Julgamento: 05/05/1955 Primeira Turma DJ 13-10-1955 “A LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE REUNIÃO, QUE A CARTA CONSTITUCIONAL ASSEGURA NOS ARTS. 5 E 12, SOFRE RESTRIÇÕES, EM RELAÇÃO AS CLASSES ARMADAS, A BEM DA DISCIPLINA MILITAR. QUANDO VERIFIQUEM AS AUTORIDADES SUPERIORES QUE CERTA ASSOCIAÇÃO DE MILITARES SE TORNOU FOCO DE INDISCIPLINA, PODERAO RETIRAR A AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO ANTERIORMENTE CONCEDIDA, E, EM CONSEQUENCIA, DETERMINAR O FECHAMENTO DA ASSOCIAÇÃO. NÃO É NECESSARIO, PARA IMPOSIÇÃO DESTA MEDIDA DE CARÁTER DISCIPLINAR, RECORRER A AUTORIDADE CIVIL.” RE 23829 / DF Relator(a): Min. MARIO GUIMARAES DJ 08-07-1954 “PROFESSOR, SIMPLEMENTE, IDEIAS CONTRARIAS AO ATUAL REGIME POLÍTICO DO BRASIL NÃO CONSTITUI CRIME QUE PRIVE O OFICIAL DE SUA PATENTE. A CONSTITUIÇÃO ASSEGURA A TODOS LIBERDADE DE PENSAMENTO. OS ATOS QUE PRATIQUE E QUE PODEM SER PASSIVEIS DE PUNIÇÃO.” RE 20127 / Relator(a): Min. MARIO GUIMARAES Julgamento: 05/09/1953 PRIMEIRA TURMA NÃO É INCONSTITUCIONAL A LEI 1057 A, DE 28 DE JANEIRO DE 1950, QUE ESTABELECEU E REGULOU A REFORMA COMPULSORIA DE MEMBROS DAS CLASSES ARMADAS QUE SE TENHAM TORNADO INCOMPATÍVEIS COM O OFICIALATO. A LIBERDADE DE PENSAMENTO, COMO OUTROS DIREITOS PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO, NÃO TEM, NEM PODE TER, CARÁTER ABSOLUTO. SOFRE AS RESTRIÇÕES DECORRENTES DA NECESSIDADE QUE TEM O ESTADO DE GARANTIR TAMBÉM A OUTROS CIDADÃOS OS MESMOS DIREITOS ELEMENTARES DE VIDA E LIBERDADE. DAI O JUSTIFICAR-SE IMPEÇA O ESTADO A PROPAGANDA DE PRINCÍPIOS QUE POSSAM POR EM PERIGO A ORDEM SOCIAL E A PRÓPRIA ORGANIZAÇÃO DO GOVERNO. A CONSTITUIÇÃO DE 46 RESTRINGIU PRUDENTEMENTE: “NÃO SERÁ POREM, TOLERADA PROPAGANDA DE GUERRA, DE PROCESSOS VIOLENTOS PARA SUBVERTER A ORDEM POLÍTICA E SOCIAL, OU DE PRECONCEITOS DE RACA OU DE CLASSE”. CONVICÇÕES POLÍTICAS. RESTRIÇÕES QUANTO A LIBERDADE DE AÇÃO, POR MOTIVOS DE DISCIPLINA MILITAR. TRIBUNAIS DE EXCEÇÃO, CONCEITO. QUESTÃO DE PROVA.

interesse público e democrático em se receber as informações e impedir que certas políticas administrativas eventualmente nocivas possam prosseguir, ou, ao menos, sejam objeto de debate.²²

Enquanto as opiniões são juízos subjetivos que não podem ser controlados, as informações se referem a fatos, dados empiricamente verificáveis, pelos quais pode-se controlar a sua veracidade. Se o pluralismo de idéias permitido pela Constituição incentiva a diversidade de opiniões, por outro lado, quando se tergiversam os dados contidos nas informações (e acrescento, por vezes contidos nas conclusões expostas nas opiniões), se falseia a formação da opinião pública o que não pode ser incentivado.²³

No sentido do que acaba de ser exposto, Ementa do STF cujo texto ora segue:

HC 83125 / DF

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

DJ 07-11-2003 PP-00093

DENÚNCIA - PARÂMETROS. A teor do disposto nos artigos 41 do Código de Processo Penal e 77 do Código de Processo Penal Militar, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias verificadas. OFENSA ÀS FORÇAS ARMADAS - ARTIGO 219 DO CÓDIGO PENAL MILITAR - ELEMENTO SUBJETIVO. O tipo do artigo 219 do Código Penal Militar pressupõe que o agente saiba serem inverídicos os fatos propalados, devendo essa circunstância constar, expressamente, da peça primeira da ação penal, da denúncia. LIBERDADE DE EXPRESSÃO - A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica.

No que tange aos vários destinatários de críticas promovidas por militares (profissionais ou não), vale destacar algumas posições.

No que toca ao soldado criticar a Constituição, o Conselho de Estado Francês exige um mínimo de lealdade nacional e republicana. Na

²² BLANQUER, op. cit

²³ BLANQUER, *op.cit.*, p. 450.

Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal tem declarado que um militar não pode manifestar publicamente sua indiferença aos objetivos e métodos da chamada oposição extra parlamentar (que combate a ordem constitucional), pois a Lei do Soldado de 1956 estabelece em seu art. 8º que o soldado deve reconhecer as liberdades do regime democrático estabelecidas pela Lei Fundamental e lutar por elas. Já o Tribunal Constitucional espanhol tem interpretado que a liberdade de expressão compreende a crítica à Constituição, mas há de ser estabelecidos limites a essas críticas, afinal “A Constituição – se há dito – protege também quem a nega.” ²⁴

No concernente à crítica voltada contra o Governo e sua política, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos teve oportunidade de afirmar em sentença de 1992 que tal crítica é cabível. ²⁵ BLANQUER ainda enumera decisões da corte de Columbia no EUA, como também outras decisões agora oriundas da Alemanha, todas favoráveis. ²⁶

Talvez o ponto a nortear a punição pela crítica indevida esteja centrado mais na moderação, na maneira como as críticas são expostas. Entre o princípio da liberdade de expressão e a restrição à disciplina e hierarquia e aos seus consectários, entre o direito a expor a crítica e as restrição a exposição de tal, talvez melhor perante as hipótese que venham a

²⁴ BLANQUER, *op. cit.*, p. 454.

²⁵ “(...) os limites a crítica permitida são mais amplos ao que se refere o Governo em relação ao cidadão privado, ou inclusive um político. Em um sistema democrático, os atos e omissões do Governo devem estar sujeitos a um exame detalhado, não só por parte das autoridades legislativas e judiciais, como também, por parte da imprensa e da opinião pública. Ademais a posição dominante que ocupa o Governo faz-se necessário que certa moderação na hora de recorrer a procedimentos penais, sobre tudo quando, existem outros meios ao seu alcance para responder aos ataques injustificados e ou as críticas de seus adversários e dos meios de comunicação.” *Op. cit.* p. 460.

²⁶ O Tribunal do Distrito de Colúmbia “rechaçou expressamente o argumento de que toda a afirmação crítica sobre a política militar ou respeito a um programa militar, pode afetar a moral e em consequência a a boa ordem e disciplina militar.”. Já a Corte Constitucional Federal da Alemanha, declarou em sentença que a “a liberdade de expressão do militar abarca o direito de dissentir criticamente da opinião de um superior, sempre que tal não prejudique a ordem interna do Exército Federal.” Também, na Alemanha, o Tribunal do Contencioso-Administrativo tem declarado que “deve admitir-se que um militar em atividade peça a demissão de Ministro da Defesa no transcurso de uma manifestação pública”. No mesma Corte, admitiu-se em 1971, em fato envolvendo uma crítica originária de um Oficial a política oficial do Governo com a Alemanha do Leste. Tudo pp. 459/460.

se apresentar a análise quanto à ponderação das manifestações e seu cotejo com as circunstâncias históricas.

Como bem observa MUÑOZ MACHADO, citado por BLANQUER, “o funcionário é, pois, livre para expressar suas opiniões, mas está, sem embargo, obrigado a manter a reserva indispensável para o bom funcionamento dos serviços públicos (....)”. Grifos deste subscritor.²⁷

Esse ponto também é defendido pelo Tribunal Constitucional de Espanha e da Alemanha. Para a Corte ibérica “não cabe negar que a exigência do devido respeito aos órgãos constitucionais e as autoridades civis e militares resulta em um legítimo limite a liberdade de expressão dos militares”, entretanto, mais à frente, em outra decisão, afirma que a ausência de simples mesura, o pequeno desrespeito quando externado em opiniões críticas não podem ser entendidos como desproporcionais a justificar alguma reprimenda. Quanto à Corte germânica, declarou em sentença que “expressar uma crítica objetiva a um superior não constitui uma falta de respeito. Tal se deve ao caráter objetivo da crítica e a moderação das expressões utilizadas.”²⁸

BLANQUER traz ainda trabalho exarado por ASÍ VAGTS, que informa que nos EUA, o “*Manual for Court-Martial*” afirma que os Tribunais

²⁷ *Op. cit.* p. 462. O mesmo autor observa decisão da Corte Constitucional espanhola em que pondera que esta sustentou que a liberdade de expressão pode ser limitada para proteger outros bens e valores constitucionalmente reconhecidos. Entre eles está o prestígio do Governo, o Poder Judiciário e as Forças Armadas, a vista da essência de suas funções (....) não se pode negar o funcionamento e a tutela das Forças Armadas. Basta observar que por uma série de preceitos explícitos sua organização está pré-ordenada, a margem de qualificações políticas, a defesa da pátria mediante o concurso dos cidadãos, chamados ao cumprimento de um dever que a Constituição, significativamente qualifica como sacro (art. 552). (...) a liberdade de crítica não impede a tipificação como delito no art. 290 do Código Penal da conduta vilipendiosa. Segundo a acepção comum do termo, o vilipêndio consiste no conteúdo da bôlas, em recusar qualquer valor ético, social ou político a que a manifestação pretende negar todo o prestígio, respeito, confiança, de modo idôneo para introduzir nos destinatários da manifestação o desprezo as instituições, a desobediência injustificada, com evidente e inaceitável perturbação da ordem político-social, tal e como está previsto e disciplinado na vigente Constituição, o que não exclui, pelas razões anteriormente apontadas, que se possam propugnar mudanças que se estimem necessárias, mas com muito distintas manifestações do pensamento (...). *Op. cit.* p.463, grifos do subscritor.

²⁸ BLANQUER, *op.cit.*, pp. 465

Militares devem ser circunspectos e cautos, e não tomar as palavras em sentido que haveria uma sensibilidade demasiado delicada.”²⁹

A liberdade de expressão, exercida dentro ou fora do serviço, gera controvérsias, controvérsias inclusive que alcançam a figura do militar (conscrito) com a do militar profissional. Assim, em sentença de 1977, o Trib. Constitucional Alemão aceitou que um Capitão do Exército se comprometesse com o movimento pacifista enquanto não portasse uniforme e desde que guardasse uma discrição exigível a todo o soldado. O que gera algumas críticas, pois nem sempre se há de saber se determinada manifestação foi ou não realizada fora do serviço. Tal dúvida inclusive veio apresentada na hipótese de uma correspondência enviada a um jornal. Neste caso, a manifestação se daria por ato de serviço ou fora dele?

No intuito de não se submeter às dúvidas, JACQUES ROBERT³⁰, menciona que a Corte de Colúmbia admitiu a livre manifestação dos militares em assuntos políticos desde que fora de serviço, porém, desde que também, a manifestação não prejudique diretamente a boa ordem e a disciplina.

Sem qualquer distinção quanto ao estar em serviço ou fora dele, a Sala Militar do Tribunal Supremo espanhol, pela qual “a distinção entre o que o militar pode expressar quando está em ato de serviço e o que pode manifestar fora dele é uma cisão artificial.” Afinal “*semel miles, semper miles*.”³¹. Natural tal conclusão, pois, se formam os militares um corpo de

²⁹ *Apud*, BLANQUER, p. 465.

³⁰ *Apud*, BLANQUER, p. 479.

³¹ *Op. cit.*, pp. 479 a 481. Posteriormente, em 1992, a mesma Turma teve oportunidade de se manifestar no sentido de “não cabe, pois, cindir a personalidade de quem possui a condição de militar, ao pretexto de actuar em esfera distinta da castrense, pois, aparte as limitações dispostas no exercício de seus direitos como cidadão que também o é, e que provêm precisamente do fato de sua permanência aos Exércitos, subsiste sua integração as Forças Armadas e a sujeição a seu Estatuto (...)”. No ano subsequente, “(...) finalmente recordar-se ao recorrente que se é militar em todo momento e que seu comportamento dever ser exemplar tanto dentro da Unidade a que pertence ou que se faça ou diga fora do destacamento em que está destinado ou sem responder ao cumprimento de uma ordem, pois não há duas regras ou pautas de conduta, segundo as circunstâncias, mas uma só, ajustada as Reais Ordenanças, que regem em todo o momento, enquanto se é militar, e o recorrente o era quando fez aquelas desafortunadas declarações, causando com elas não somente os prejuízos pessoais que dice, mas também, o desprestígio de seu Instituto.” *Op.cit.* p. 481.

funcionários públicos, acabam se integrando de forma diferente aos funcionários civis. Essa distinção não passou despercebida a JESCHECK, para quem, com respaldo no ordenamento germânico sublinhou que enquanto os funcionários civis recebem instruções (Anordnungen), os militares ordens (Befehle). Para aquele jurista, entre a relação dos órgãos que ordenam e aqueles que executam deve-se partir sempre de uma presunção de jurisdição por parte do superior. O mandato vincula até onde alcança a presunção de conformidade com o Direito.³²

Cumprido grifar que a Constituição Federal expõe no art. 142 o enunciado da importância das FFAA para a nação e que sua configuração se faz com base na hierarquia e disciplina, sendo que, no art. 124, admite a proteção do bem jurídico FFAA via hierarquia e disciplina, por meio da legislação penal militar e seu parceiro processual.

Uma vez aceito que há possibilidade de se externar como regra livremente a opinião por parte de um militar, no caso, praça, concursado, Profissional da Força Aérea, etc..., mas que tal explanação encontra limites quando atenta contra a disciplina, hierarquia, ou como, consequência da ausência de uma delas no seio das FFAA, contra a boa ordem da Instituição. Conforme se observa tanto no direito pátrio como estrangeiro há limites à expressão por parte do militar, passe-se analisar, em face do que foi apresentado no feito, se o militar em comento atingiu o bem jurídico tutelado ou não.

No que concerne às provas contidas nos autos, vale observar que, já em seu interrogatório judicial, fls. 2554/2559, negou a intenção de ofender a Instituição FFAA, apesar de autorizado pelo Cel. Carcavallo, a

³² JESCHECK, Hans-Heirich, *Tratado de Derecho Penal, Granada*, Espanha, Editorial Comares, 1993, pp. 353/354. Vale observar que Canotilho e Vital Moreira, afirmam que a Constituição portuguesa considera a função pública exercida pelo militar em sentido amplo, integrando-se nas relações de serviço quanto aos seus direitos e deveres, nas relações do serviço do funcionalismo público, porém, ressalvam que há necessidade e permissão para restrição de alguns dos seus direitos como militares. CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Portugal, Coimbra Editora, 1993, P. 949



proceder a entrevista no intuito de acalmar a população e quando suas informações foram deturpadas pela jornalista em entrevista concedida a *Folha de São Paulo*. Já o Cel. Carcavallo, em longo depoimento judicial de fls. 2673/2691, não tece uma única linha sobre a conduta do acusado Lisandro.

No que se refere a entrevista à Folha de São Paulo, "Num treinamento você pode errar, mas é diferente quando monitoramos vidas humanas. Se falhar uma frequência [de rádio] e não se conseguir falar com o piloto, a adrenalina sob." Não há pelo seu teor, qualquer declaração ofensiva a disciplina, ato de superior ou posição governamental. Como dito anteriormente, exercido foi o direito de expressão de informar a sociedade sobre característica e risco de determinada atividade.

Quanto à exposição no sítio de interação "Orkut", veio esta colacionada nas fls. 877 à 903, na parte referente ao acusado, não há expressões que possam atentar contra ato de superior, a disciplina ou a manifestação do Governo. É certo que todo o conteúdo exposto naquelas páginas leva a algumas observações que poderiam se coadunar com o preceito reclamado pelo CPM, entretantes, não há nos autos o que indique que tais expressões foram proferidas pelo denunciado **Lisandro**.

Pelo exposto, aqui se opina pela manutenção da absolvição no que diz respeito a acusação de desonra ao art. 166 do CPM.

Michael Rosenfeld

Denunciado por desrespeito, foi condenado. No que toca à denúncia por publicação indevida, foi absolvido pelos mesmos argumentos utilizados para absolvição do acusado Lisandro.

Os mesmos argumentos doutrinários afirmados para o acusado LISANDRO, valem para o presente denunciado.



No que toca à sua participação neste ilícito, informou durante o interrogatório que sua assertiva lançada no “Orkut”, “não acabou ainda, isso mesmo, ainda não tem uma solução definitiva”, dizia respeito apenas ao aperfeiçoamento do sistema de controle de tráfego aéreo, em razão da necessidade de maior aprimoramento. Fls. 2563 a 2571.

Aqui se diverge da justificativa apresentada pela Sentença no sentido de que “O denunciado não deu entrevista a órgãos de imprensa.

Razão pela qual, improcede o pleito condenatório, nos termos do art. 439, “c” do Código de Processo Penal Militar.”

A divergência vem motivada pelo fato de que o tipo penal descrito no art. 166 não exige que a publicação da crítica seja realizada por meio da imprensa. O tipo protesta pela crítica pública, que poderá se dar por várias formas, desde um comício sem ou com microfone, até mesmo pelo uso moderno da rede de comunicação *internet* ou com informações via sítios de relacionamento ligados a rede de comunicação virtual.

O que norteia a absolvição não é a falta de publicidade, ou ausência de entrevista à imprensa, mas o fato de que a publicidade ocorrida via “Orkut” não teve o condão de questionar ato de superior, incitar a indisciplina militar ou por em dúvida qualquer ato do Governo. A sua postura resumiu-se ao que permite a Constituição, qual seja, o direito à livre expressão de pensamento. Liberdade que não encontrou restrição nas figuras do tipo descrito no art. 166 do Cód. Penal Militar. Motivo pelo qual se opina pela absolvição com amparo no art. 439, alínea “b”, do CPPM.

Wendelson Pereira Pessoa

Por desrespeito, os mesmos fundamentos anteriormente expostos.



Por desrespeito ao Cap. Rubem, o depoimento deste e do comandante da Unidade “revelam que o fato não assumiu maior proporção de forma a vilipendiar a autoridade do oficial.”

Quanto à publicação ou crítica indevida, absolvido o foi por não ter dado entrevistas a órgão de imprensa. Fl. 3964.

Pelos argumentos acima expostos, aqui se opina pela absolvição com base no art. 439, alínea “b” do CPPM para ambos os delitos.

Alex

Por desrespeito, foi condenado sob os mesmos argumentos acima transcritos.

Quanto ao delito de publicação ou crítica indevida, acolhido o pedido de condenação em 4 meses e 15 dias.

Conforme menciona a Apelação: “Alex, não diferente, igualmente exalta o movimento indisciplinado, sem com o escopo de encorajamento e adesão aos demais Controladores. Faz-se presente na foto tirada no Alojamento e publicada nos jornais “*A crítica*”, “*Folha de São Paulo*” e revista “*Veja*”. Deu entrevista, chamando a atenção para o aquartelamento voluntário, com realização de greve de fome. No aquartelamento é visto através da gravação em CD, além de ter declarado ao Jornal “*Folha de São Paulo*”. **“A Nação está vendo porque fizemos isso e o quanto a gente tem se degradado fisicamente pelo sistema e pela segurança dos aviões.”** Grifos da autora do recurso.

Quanto ao mais, vale expor alguns trechos retirados da razão de apelação todos a justificar a condenação.

“Como se viu, o incitamento começou com a Carta e terminou com a identificação dos autores das condutas censuradas bem explicitadas na Exordial Acusatória. É transparente que os Apelados tentaram maquiar

suas condutas, contudo as provas dos autos estão a mostrar a verdade real dos fatos.

Num **primeiro momento**, fazem crítica pública de matéria atinente a normas estabelecidas no DTCEA e ainda referente à disciplina militar. Num **segundo momento**, aproveitam de suas lideranças para incitarem os demais Controladores pela imprensa e no Quartel, buscando simpatizantes e adesões ao que chamaram de aquartelamento voluntário e greve de fome, buscando forçar as autoridades a cederem aos seus pleitos pré-estabelecidos na Carta.

Ainda assim, a r. Sentença guerreada absolveu **Alencar** do crime de **Incitamento**, condenando-o apenas no de **Publicação e Crítica Indevida** (art.166 CPM), quando ficou provado que o mesmo Apelado foi o mentor intelectual da prática do incitamento. Condenou **Lisandro, Michael, Alex e Wendelson** nas penas do art. 160 do CPM – **Desrespeito a Superior** – operando a desclassificação, benevolente demais diante da gravidade das condutas censuradas, daí não concordar o *Parquet Militar*, que continua perseguindo a condenação dos Apelados no crime de **incitamento** (...)

(...)

O que os autos demonstram são os Apelados persuadindo companheiros a atos de indisciplina, orientando-os e encorajando-os a permanecerem aquartelados e em abstinência alimentar. Incentiva-os, outrossim, a resistirem aos argumentos dos Superiores (...)" Fls. 3991/3992, grifos da recorrente.

Vale ainda o destaque: "(...) em matéria de incitamento não se deve atentar apenas ao teor e aos significados das palavras **"mas também e principalmente ao escopo verdadeiro que propugna quem as pronunciou."** (De Rupelis, cit. Heleno Cláudio Fragoso, *in* Jurisprudência Criminal Forense, 1º Vol., pág. 361) (grifos nossos)." Fl. 3992/3993.



Vale ainda o registro, que a publicação da entrevista no contexto em que foi dada, logo após as assertivas de **Daniel Tavares de Lima** estão a demonstrar o total abuso do direito à livre manifestação de idéias, à livre expressão do pensamento, impactando-se frontalmente com o respeito à boa ordem do serviço militar, com a disciplina a ser exigida e com a postura do Governo perante a situação apresentada, o que está a reclamar uma reprimenda bem superior.

Brasília-DF, 5 de junho de 2009.



MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA
Subprocurador-Geral do Ministério Público Militar



Ministério Público Militar
Procuradoria Geral da Justiça Militar
Departamento de Documentação Jurídica

R E M E S S A

Nesta data, faço a remessa dos presentes autos ao
Superior Tribunal Militar.

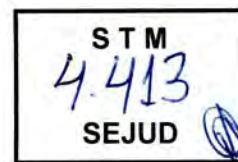
Brasília/DF, 05 de junho de 2009.

Assinatura manuscrita de Henrique Augusto Neuwald.

Henrique Augusto Neuwald
Departamento de Documentação Jurídica
Diretor



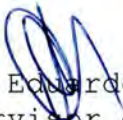
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 05 de junho de 2009

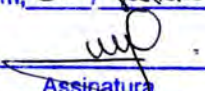

Flávio Eduardo Nogueira
Supervisor da SEREG

TERMO DE CONCLUSÃO

Nesta data, faço conclusão dos presentes autos ao(à) Exmo.(a) Sr.(a) Ministro(a)-Relator(a), do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 05 de junho de 2009


Flávio Eduardo Nogueira
Supervisor da SEREG

GABINETE
Ministro - Almirante - de - Esquadra MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO
Recebido em, 08 / junho / 2009
 Assinatura



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos do Gabinete do(a) Exmo.(a) Sr.(a) Ministro(a)-Relator(a), com o r. Despacho de folhas 4.413v, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 09 de junho de 2009

Flávio Eduardo Nogueira
Supervisor da SEREG

TERMO DE CONCLUSÃO

Nesta data, faço conclusão dos presentes autos ao(à) Exmo.(a) Sr.(a) Ministro(a)-Revisor(a), do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 09 de junho de 2009

Flávio Eduardo Nogueira
Supervisor da SEREG



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos do Gabinete do Exmº(a) Sr(a) Ministro(a)-Revisor(a), com o r. Despacho de fls. 4.414v, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 6 de outubro de 2009.

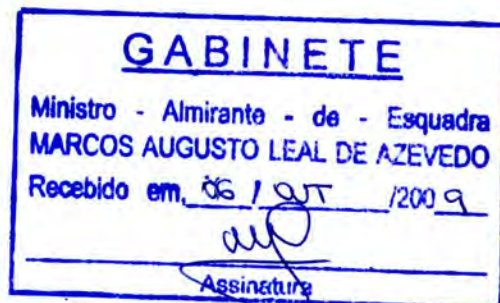
Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário

TERMO DE CONCLUSÃO

Nesta data, faço conclusão dos presentes autos ao Exmº(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 6 de outubro de 2009.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário





SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos do Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator, para juntada de documento(s), do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 19 de fevereiro de 2010.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário

TERMO DE JUNTADA

Nesta data, faço juntada a estes autos do(s) documento(s) que se segue(m), de folha(s) 4.417, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 19 de fevereiro de 2010.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
SUBDEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO



Ofício nº. 169 /2010-SBDPGU/GAB

Em 11 de fevereiro de 2010.

A Sua Excelência o Senhor
Dr. MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO
Almirante da Esquadra
Ministro do Superior Tribunal Militar
Superior Tribunal Militar
Setor de Autarquias Sul, Praça dos Tribunais Superiores
Cep.70.098-900 - Brasília - DF

*Defiro o pedido.
Procedências pelo SEJUD
Brasília, 19.02.2010.*

[Assinatura]
Marcos Augusto Leal de Azevedo
Almirante de Esquadra
Ministro Vice-Presidente

Assunto: Apelação (FO) n.º 0000023-40.2007.7.12.0012-AM

1. Cumprimentando-o cordialmente, solicito a Vossa Excelência cópia de todos os atos processuais iniciados em 13/11/2008 até o dia 02/04/2009, de forma a viabilizar o procedimento interno instaurado pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União.
2. Sendo o que se apresenta e colocando-me a inteira disposição para eventuais esclarecimentos, renovo protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente,

LEONARDO LOREA MATTAR
Subdefensor Público-Geral Federal
Conselheiro do CSDPU

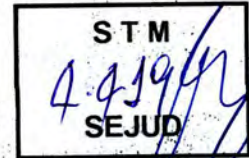
STM
4418
SEJUD

Brasília, 22 de fevereiro de 2010.

MOZART ARRUDA CAVALCANTI
Secretário Judiciário



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE CONCLUSÃO

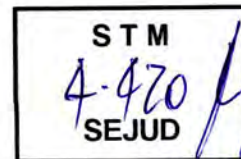
Nesta data, faço a conclusão dos presentes autos ao(à) Exmº(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 22 de fevereiro de 2010.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos do gabinete do(a) Exmº(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), com o r. Despacho de fls. 4.419v, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 27 de maio de 2010.

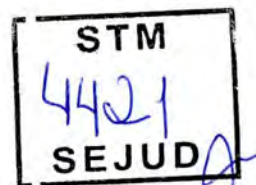
Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário

TERMO DE VISTA

Nesta data, para fins de intimação do r. Despacho de folhas 4.419v, abro vista dos presentes autos à Defensoria Pública da União, "ex vi" da Lei Complementar nº 80/94, com as modificações feitas pela Lei Complementar nº 132/09, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 28 de maio de 2010.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário



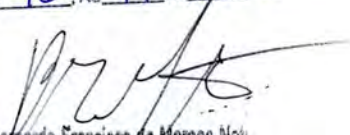
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE CATEGORIA ESPECIAL – TRIBUNAIS SUPERIORES
SECRETARIA PROCESSUAL

SBS – Setor Bancário Sul, Quadra 02, Lote 13
CEP: 70070120 – Asa Sul - Telefone/Fax: (61) 3214 - 1700 – Brasília/DF



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE CATEGORIA ESPECIAL
TRIBUNAIS SUPERIORES
CERTIDÃO DE RECEBIMENTO E CONCLUSÃO

CERTIFIQUEI QUE, NESTA DATA, OS PRESENTES AUTOS DERAM ENTRADA NA
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE CATEGORIA ESPECIAL - TRIBUNAIS
SUPERIORES E QUE FORAM CONCLUSOS AO 02º OFÍCIO SUPERIOR.
BRASÍLIA, 28 / 05 / 10, AS 17 HS 17 MIN.


Bernardo Francisco de Moraes Neto
Coord. de Registro e Distribuições
Mat. SIAPE 718253
Defensoria Pública da União
de Categoria Especial

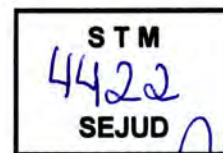
Eminente Ministro Relator.
A Defensoria Pública
da União de Categoria Especial,
através de sua representante, que
substancia a presente, vem re-
ficar integralmente os razões de
relação às Cfs. 4002/4159) e contra
razões às Cfs. 4181/4373).

Autuado, segue o pro-
cedimento do feito.

Brasília-DF, 08-06-2010
Angela Herculano de Azevedo
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO



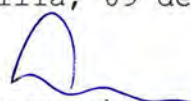
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos da Defensoria Pública da União, após ciência do r. Despacho de folhas 4419v, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 09 de junho de 2010

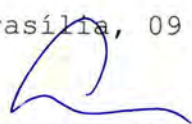


Leonardo Alves Moreira
Técnico Judiciário

TERMO DE VISTA

Nesta data, em cumprimento ao r. Despacho de folhas 4419v, abro vista dos presentes autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 09 de junho de 2010



Leonardo Alves Moreira
Técnico Judiciário



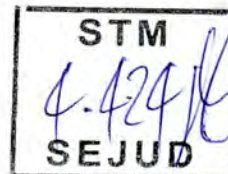
Ministério Público Militar
Procuradoria-Geral da Justiça Militar
Departamento de Documentação Jurídica

TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data recebi da Secretaria do Superior Tribunal Militar os autos -
APELAÇÃO nº 0000023-40.2007.7.12.0012, sendo registrados neste departamento
sob o protocolo nº 0665/2010/DDJ, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília-DF, 9 de junho de 2010.


LUCIANO AIELLO
técnico administrativo



Ministério Público Militar
Procuradoria-Geral da Justiça Militar
Departamento de Documentação Jurídica

Audiência de Distribuição de Processos nº 082/2010
APELAÇÃO nº 0000023-40.2007.7.12.0012

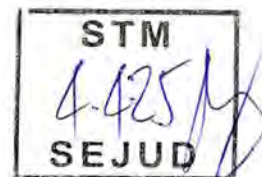
Nesta data, nos termos do art. 140 da LC nº 75/93 e da Resolução 46/2005/CSMPM, distribuo os presentes autos, para lavratura do parecer respectivo, ao Exmo Sr. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Doutor CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA.

Brasília-DF, 10 de junho de 2010.


CLÁUDIA MÁRCIA RAMALHO MOREIRA LUZ
Procuradora-Geral da Justiça Militar



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público Militar
Procuradoria-Geral da Justiça Militar



Nº 0665/2010

A P E L A Ç Ã O
Nº 0000023-40.2007.7.12.0012
AMAZONAS

RELATOR: Exmo. Sr. Ministro Alte Esq **MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO.**

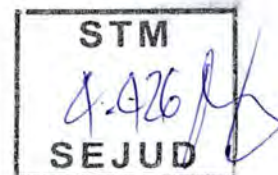
REVISOR: Exmo. Sr. Ministro Dr. **JOSÉ COELHO FERREIRA.**

APELANTES: **O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR; RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, 1º Sgt Aer, e WILSON DE ALENCAR ARAGÃO, 3º Sgt Aer, condenados à pena de 02 meses de detenção, como incurso no art. 166, ambos com o benefício dos "sursis" pelo prazo de 02 anos; WALBER SOUSA OLIVEIRA, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos e 02 meses de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, com o regime prisional inicialmente aberto; DANIEL TAVARES DE LIMA, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 155, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 03 anos; LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA, MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES E WENDELSON PEREIRA PESSOA, ex-3ºs Sgt Aer, condenados à pena de 04 meses e 15 dias de detenção, como incurso no art. 160, § único, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos; e ALEX GONÇALVES SÁ, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 06 meses e 15 dias de detenção, como incurso nos arts. 160, § único, e 166, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos; todos os dispositivos do CPM e todos os réus com o direito de apelar em liberdade.**

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 17/07/2008.

ADVOGADO: **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.**

PARECERISTA: Dr. **CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA,**
Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

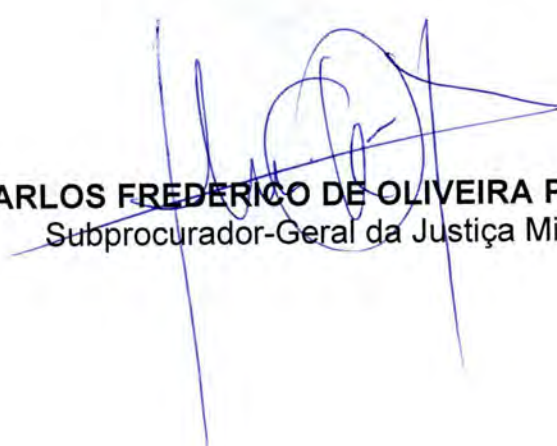


EGRÉGIO TRIBUNAL

EMINENTE MINISTRO-RELATOR

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por seu Subprocurador-Geral adiante assinado, vem declarar-se ciente do Despacho de fls. 4.419-verso, e documentos seguintes.

Brasília-DF, 14 de junho de 2010.



CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
Subprocurador-Geral da Justiça Militar



Ministério Público Militar
Procuradoria Geral da Justiça Militar
Departamento de Documentação Jurídica

R E M E S S A

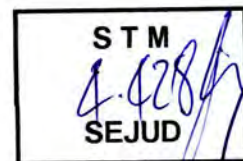
Nesta data, faço a remessa dos presentes autos ao
Superior Tribunal Militar.

Brasília/DF, 15 de junho de 2010.

Henrique Augusto Neuwald
Departamento de Documentação Jurídica
Diretor



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, recebo os presentes autos, oriundos da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 15 de junho de 2010.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário

TERMO DE CONCLUSÃO

Nesta data, faço conclusão dos presentes autos ao(à) Exmº(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 15 de junho de 2010.

Alex Ferreira Albernaz
Técnico Judiciário

GABINETE
Ministro - Almirante - de - Esquadra MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO
Recebido em 15/ JUN /2010
 Assinatura



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária

004429

SEJUD

TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data recebo os presentes autos com o acórdão lavrado e, para constar, redijo este termo.

Brasília, 06 de SETEMBRO de 2010.

José Gustavo A. Baptista
JOSE GUSTAVO DE AGUIAR BAPTISTA
Estagiário

TERMO DE JUNTADA

Nesta data faço juntada, aos presentes autos, do extrato de ata e do acórdão seguintes e, para constar, lavro este termo.

Brasília, 06 de SETEMBRO de 2010.

José Gustavo A. Baptista
JOSE GUSTAVO DE AGUIAR BAPTISTA
Estagiário

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Seção de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 53ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 1º DE JULHO DE
2010

Presidência do Ministro Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES.

Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Alvaro Luiz Pinto e Artur Vidigal de Oliveira.

O Ministro Flávio de Oliveira Lencastre encontra-se em licença para tratamento de saúde.

Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz.

APELAÇÃO (FO) Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) - AM - Relator Ministro MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO. Revisor Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA. **APELANTES:** O Ministério Público Militar; RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, 1º Sgt Aer, e WILSON DE ALENCAR ARAGÃO, 3º Sgt Aer, condenados à pena de 02 meses de detenção, como incursos no art. 166, ambos com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos; WALBER SOUSA OLIVEIRA, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos e 02 meses de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, com o regime prisional inicialmente aberto; DANIEL TAVARES DE LIMA, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 155, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 03 anos; LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA, MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES e WENDELSON PEREIRA PESSOA, ex-3ºs Sgts Aer, condenados à pena de 04 meses e 15 dias de detenção, como incursos no art. 160, parágrafo único, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos; e ALEX GONÇALVES SÁ, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 06 meses e 15 dias de detenção, como incurso nos arts. 160, parágrafo único, e 166, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos; todos os dispositivos do CPM e todos os réus com o direito de apelar em liberdade. **APELADA:** A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 17/7/2008. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao Apelo defensivo e parcial ao Apelo ministerial, para reformar a Sentença e absolver o réu WENDELSON PEREIRA PESSOA do crime previsto no art. 160, parágrafo único, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM; e deu provimento parcial ao Apelo da defesa do réu WALBER SOUSA OLIVEIRA, para fixar a pena em 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, c/c o art. 79, todos do CPM, mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena. E, **por maioria**, deu provimento parcial aos Apelos do **Parquet** militar e da Defesa, para condenar o réu DANIEL TAVARES DE LIMA à pena de 02 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, ambos do CPM, denegando o benefício do **sursis** por vedação legal e fixando o regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP comum; condenar o réu WILSON DE ALENCAR DE

ARAGÃO à pena de 02 anos, 06 meses e 09 dias de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, ambos do CPM, a ser cumprida em regime aberto, denegando o **sursis** por expressa vedação legal; condenar o réu MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES, como incurso nos arts. 160 e 166, c/c o art. 79, todos do CPM, à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, negado o benefício do **sursis** por expressa vedação legal; condenar o réu LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, denegando-lhe o **sursis** por expressa vedação legal; condenar o réu ALEX GONÇALVES SÁ, como incurso nos arts. 160 e 166, c/c o art. 79, todos do CPM, à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, negando o **sursis** por expressa vedação legal e assegurando a todos os apenados o direito de embargar em liberdade. E, quanto ao réu RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, negou provimento ao Apelo defensivo e deu provimento parcial ao Apelo ministerial para majorar-lhe a pena aplicada ao crime tipificado no art. 166 do CPM, para 04 meses de detenção, mantido o benefício do **sursis**, conforme estipulado na Sentença **a quo**. O Ministro JOSÉ COELHO FERREIRA (Revisor) negava provimento aos Apelos da Defesa e ministerial e mantinha na íntegra a Sentença **a quo**, em relação ao réu RIVELINO BARBOSA DE PAIVA; negava provimento ao Apelo defensivo e dava provimento parcial ao Apelo ministerial, para condenar o réu WILSON DE ALENCAR ARAGÃO à pena de 02 anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 155 do CPM, unificando a respectiva pena em 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, c/c o art. 79, tudo do CPM; negava provimento ao Apelo defensivo e dava provimento parcial ao Apelo ministerial para condenar o réu DANIEL TAVARES DE LIMA à pena de 02 meses de detenção, como incurso no art. 166 do CPM, unificando a pena em 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, c/c o art. 79, tudo do CPM; negava provimento ao Apelo defensivo e dava provimento parcial ao Apelo ministerial para condenar os réus LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA e MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES à pena de 02 meses de detenção, como incursos no art. 166 do CPM, unificando as respectivas penas em 06 meses e 15 dias de detenção, como incursos nos arts. 160 e 166, c/c o art. 79, tudo do CPM; e negava provimento aos Apelos da defesa e ministerial e mantinha na íntegra a Sentença **a quo**, que condenou o réu ALEX GONÇALVES SÁ à pena de 06 meses e 15 dias de detenção, como incurso nos arts. 160, parágrafo único, e 166, tudo do CPM. E, por questão de política criminal, mantinha o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos somente para os réus LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA, MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES e ALEX GONÇALVES SÁ. O Ministro JOSÉ COELHO FERREIRA (Revisor) fará voto vencido. Na forma do art. 144 do RISTM, declarou-se impedido o Ministro JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS. O Ministro RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO não participou do julgamento.

JÂNIO ROBÉRIO DINIZ LEITE

Supervisor

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

EMENTA. APELAÇÃO. INCITAMENTO E PUBLICAÇÃO INDEVIDA. CONTROLADORES DE VOO. CINDACTA IV. CAOS AÉREO.

Apelos concomitantes interpostos pelo Ministério Público Militar e Defensoria Pública da União. Aquele buscando a condenação dos acusados, nos termos da denúncia, excetuando-se um, para quem buscava absolvição. Esta, visando a absolvição de todos os envolvidos.

Inequívoca quebra dos princípios da hierarquia e disciplina decorrentes da conduta dos acusados que, buscando a "desmilitarização" do sistema de controle de tráfego aéreo, além de articularem movimento de aquartelamento voluntário e de greve de fome, em conjunto com outros controladores de voo de outros CINDACTAs, o que culminou em reunião na qual o comandante da unidade foi desrespeitado, foram à imprensa escrita e permitiram publicar entrevista na qual discorriam a respeito de matéria atinente à disciplina militar.

A conduta dos controladores não está protegida pela garantia da liberdade de expressão, já que tal princípio constitucional não é absoluto, como qualquer princípio, e fica mitigado quando estão em jogo, como no caso, a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas, vetores da defesa da soberania da Pátria, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Afastada a alegação de atipicidade material, já que inequívoca a lesão ao bem jurídico tutelado, já que a conduta colocou em cheque o próprio sistema político-social, ao colocar em risco a soberania da Pátria sobre o território aéreo nacional.

É possível o aumento da pena quando o Ministério Público Militar, em hora nada tenha dito quanto à individualização da reprimenda,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

2

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

busca, no apelo, a condenação na parte em que restou sucumbente na denúncia, isso porque o recorrente não delimitou no termo de apelação a parte que queria ver devolvida ao conhecimento do Tribunal, presumindo-se efeito devolutivo total.

Apelos da defesa e da acusação parcialmente procedentes.

Relator: Ministro Marcos Augusto Leal de Azevedo, Almirante-de-Esquadra.

Revisor: Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelantes: O Ministério Público Militar, Rivelino Barbosa de Paiva, 1º Sg. Aer, Wilson de Alencar Aragão, Walber Sousa Oliveira, ex-3º Sg. Aer, Daniel Tavares de Lima, Lisandro Henrique de Sousa Koyama, Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues, Wendelson Pereira Pessoa e Alex Gonçalves Sá.

Apelada: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 17/07/2008.

Advogado: A Defensoria Pública da União.

Vistos e etc.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Militar e por Rivelino Barbosa de Paiva, 1º Sgt Aer, Wilson de Alencar Aragão, 3º Sgt Aer, condenados à pena de 02 meses de detenção, como incurso no art. 166, ambos com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos; Walber Sousa Oliveira, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos e 02 meses de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, com o regime prisional inicialmente aberto; Daniel Tavares de Lima, ex-3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 155, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 03 anos; Alex Gonçalves Sá, Lisandro Henrique de Sousa Koyama, Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues e Wendelson Pereira Pessoa, ex-3ºs Sgs. Aer, condenados à pena de 06 meses e 15 dias de detenção, como incurso nos arts. 160, parágrafo único, e 166, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos; todos os dispositivos do CPM e todos os réus com o direito de apelar em liberdade.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

3

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Os apelantes foram denunciados pelos fatos assim narrados pelo Ministério Público Militar:

*“Os ora Denunciados - Praças da Força Aérea Brasileira, Controladores de Voo do CINDACTA IV - lideraram um **movimento coordenado** constante de **aquartelamento voluntário e greve de fome**, conforme os próprios denominaram, rompendo dessa forma com os postulados da hierarquia e disciplina militares.*

O pré-falado movimento visava, basicamente, a desmilitarização do controle do tráfico (sic) aéreo, insatisfação com as normas do DECEA e ainda pressionar o governo por melhores salários. Esses pleitos foram maquiados e trazidos para o conhecimento da sociedade através da mídia escrita e televisionada, revestidos de críticas levianas ao setor aéreo, difundindo fatos com relação aos serviços e equipamentos de forma sensacionalista, objetivando causar desconfiança à população e descrédito da Força Aérea.

*É sabença de todos que aos **militares** são vedados os movimentos inerentes à sindicalização e à greve, e que tais participações violam princípios de ordem constitucionais (sic) (CR, art. 142, §3º, IV).*

Registre-se que os procedimentos adotados pelos Controladores de Voo de Manaus foram desencadeados obedecendo aos ditames expressos na Carta apócrifa - intitulada "Carta à sociedade brasileira" - datada do dia 30 de março de 2007, embora tenha sido entregue no CINDACTA IV, por volta das 19:30 horas do dia 29 do mesmo mês (fls. 33 e 77).

Vê-se dos autos que dos 13 Controladores que compunham o 3º turno, iniciado às 22:00 horas do dia 29 e terminado às 7:00 horas do dia 30/Mar, 11 permaneceram no Quartel, juntamente com 2 Estagiários (fls.513 e 2046) e, do 1º Turno do dia 30/Março, permaneceram 8, de um efetivo de 11 Controladores (fls.516 e 2050).

*Por volta das 12:00 horas desse dia, o Cap.Av. **Edmar Ferreira da Silva** verificou que vários Controladores do pernoite ainda permaneciam no Quartel e, naquele momento, interpelou um deles, não sabendo qual, obtendo como resposta que **iriam ficar no Quartel** (fl.117).*

*Face à inusitada situação, o Comando se mobilizou, e às 12: 15 horas foi articulada uma reunião daqueles Controladores, na sala do ACC-AZ, com o Cel. **Carcavallo**, para que esclarecessem as razões daquela permanência.*

*Nesse encontro estavam presentes os militares a seguir nominados (3º turno): 3S **Alex Gonçalves**, 3S **Antônio Carlos Souza da Rosa Júnior**, 3S **Leonardo Figueira Ribeiro**, 3S **Ivo Vitor Barbosa***

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Júnior, 3S Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues, 3S Frank Adriano Teifke, 3S Walber Souza Oliveira, 3S Renata de Oliveira Rocha Sá, 3S Leonardo José Lucena da Cunha (estagiário), 3S Vitor Paiva Teixeira (estagiário), 3S Luiz Gustavo Monteiro da Silva, 3S Misael Musafá da Silva e 3S Rodrigo Takargi de Oliveira Fonseca (fls.38/42, 2046/2047).

*O briefing deu-se em clima tenso, tendo ficado evidente, desde o início, a pré-disposição dos militares ali presentes de continuarem com o movimento coordenado. Ao serem instados pelo Comandante do CINDACTA IV, sobre o motivo da permanência no Quartel, bem como se concordavam com o teor da Carta, **ninguém respondeu**. Todos ficaram calados. Novamente aquela autoridade insistiu, indagando qual o objetivo que o grupo esperava alcançar com a postura adotada, e **mais uma vez não obteve resposta** (fl. 2050).*

Registre-se, que a conduta dos militares foi permanecer em silêncio, deixando nítida a concordância implícita com o relato da Carta.

É bom lembrar que o silêncio, nessas circunstâncias, é forma de manifestação, e a deles, era na verdade de concordância com o expresso na Carta.

O certo é que os militares do 3º turno permaneceram na Unidade por vontade própria, no chamado aquartelamento voluntário, e não como quiseram fazer crer por ocasião do IPM, dizendo-se convocados pelo Coronel para uma reunião, o que foi desmentido por aquele Oficial (fl.160).

A falada reunião surgiu em razão do Chefe de Operações, Ten.Cel. Leônidas, ter sido informado pelo Cap.Av. Edmar Ferreira da Silva da permanência desses militares no Quartel sem motivo até então conhecido. Daí, ter levado a informação ao Comandante, que decidiu conversar com aqueles Controladores, não existindo nenhuma obrigatoriedade para que permanecessem no Quartel, muito pelo contrário (fls.34 e 117).

Na ocasião, a Carta foi lida pelo Sgt. Michael, analisada e comentada item por item, e, em todos os questionamentos feitos pelo Coronel os Sargentos permaneceram em silêncio (fls.33/34).

Por volta das 13:30 horas, o Comandante teve que se ausentar, e o Ten.Cel Leônidas, tomou a frente da reunião, apresentando o Assessor Jurídico Ten.Cel R/1 Roicildo, que falou das implicações jurídicas de vários tipos do Código Penal Militar (fl.2050).

Em seu depoimento no IPM, essa Testemunha declarou que a atitude dos Controladores, naquele dia, era de aquartelamento voluntário e de adesão ao movimento, em face de não haver qualquer manifestação de discordância (fls. 64/65).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

5

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Os Controladores do 1º turno do dia 30/Março, que haviam terminado o serviço, ficaram aglomerados por mais de uma hora no corredor de acesso à sala de reunião - fita de gravação do sistema de monitoramento do CINDACTA-IV - (fl.919). O Cel. **Carcavallo** declara que os deixou esperando esse tempo na esperança de decidirem deixar o Quartel, o que não aconteceu (fls. 919, 960, 961).

Oportuna a afirmação do Ten. Mario Sérgio de Miranda Angelotti (fl. 67):

" ... que presenciou as conversas finais do Comandante com os Controladores, especialmente quanto à tentativa de convencimento para que eles deixassem o Quartel voluntariamente".

No retorno do Cel.Carcavallo, este permitiu a entrada dos seguintes militares: 3S **Elielson Nascimento de Oliveira**, 3S **Reinaldo Figueira dos Santos**, 3S **Paola de Castro de Oliveira Santos Lemos**, 3S **Helio Henrique Barbalho da Silva**, 3S **Lisandro Henrique de Souza Koiana**, 3S **Glaython Barreto de Menezes**, 3S **Daniel Tavares de Lima**, 3S **Wendelson Pereira Pessoa**, que se integraram àqueles que ali já estavam - turno do pernoite (3º turno) (fls. 63/65).

A conversa prosseguiu sem que houvesse qualquer avanço significativo. Os Controladores estavam irredutíveis, dizendo que só sairiam se recebessem uma ordem e o Comandante apontava para uma saída espontânea. Nesse impasse a reunião foi encerrada por volta das 16:30 horas, e logo após, os Controladores dos dois turnos dirigiram-se à sala de estar do ACC-AZ, onde continuaram aquartelados.

Por volta das 18h00min horas, o Cel. **Carcavallo** passou por aquela dependência e notando a presença de aproximadamente 30 Controladores, parou para conversar, ficando então acertado com as lideranças que seria elaborada uma Ata contendo os fatos e reivindicações.

A Testemunha Cap.Av. **Sérgio Roberto Rodrigues da Silva**, declarou que o 3S **Wendelson**, na ocasião em que a Ata estava sendo redigida, teve compostura impositiva e arrogante, vez que a Testemunha encontrava-se dentro do recinto de reunião e essa praça, em determinado momento, virou-se e lhe perguntou: "**quem é você?**", com um tom de voz alterado. O Oficial ficou perplexo porque estava fardado e tinha presenciado o fato ocorrido durante todo o dia 30 de março. Em seguida perguntou ao Sgt. **Wendelson**: "**Como?**", ainda assim o Sargento continuou com a arrogância, insistindo no "**quem é você?**", na frente de todos os

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

*militares ali presentes, no que o Oficial teve que se apresentar dizendo seu posto para terminar com aquele interrogatório. Foi patente o constrangimento passado pelo Cap. Av. **Sérgio Roberto** diante do desrespeito com que se houve aquela Praça (fls. 67/68).*

*No decorrer da elaboração da citada Ata três Sargentos - **Wendelson, Vitor e Teifke** - opinavam dizendo o que nela deveria constar. O Sgt. **Wendelson**, por vezes, se insurgia frequentemente com determinadas exigências. A maneira como o mesmo se dirigia ao Coronel era estranha e desrespeitosa conforme afirmou o Ten. **Cleedence** (fls. 212/213).*

Constata-se dos autos, que os militares do 3º turno do dia 29/Março permaneceram no Quartel, dando cumprimento ao externado previamente na Carta.

*Durante a investigação vislumbrou-se a existência de **um grupo** que **conduzia, representava e orientava os demais**, e ainda tinha o domínio da situação. Daí, que as ações dos demais eram orientadas para um mesmo resultado orquestrado, visualizado e definido pelo grupo liderante que dirigia a atividade do conjunto (fls. 50, 52, 63, 68, 67, 87, 107, 108 e 117).*

*Constata-se da investigação que o Sgt. **Alencar**, presidente da Associação Amazônica dos Controladores do Tráfego Aéreo, embora não se encontrasse no Quartel nos dias 28, 29 e 30, manteve vários contatos telefônicos com o Sgt. **Walber**, vice-presidente da Associação e com Brasília, nos dias 28 e 29, perfazendo um total de 25 ligações, o que demonstra suas intensas ligações nos dois dias anteriores ao aquartelamento, inclusive tendo mantido contato com o Sgt. **Wellington Andrade Rodrigues**, presidente da Associação Brasileira de Controladores do Tráfego Aéreo, conforme seu depoimento (fls. 660, 2179, 2180, 2182, 2183, 2191/2192, 2194, 2195/2196).*

*No jornal - Diário do Amazonas - do dia 15/04/2007, os Sgts. **Alencar** e **Walber** concederam entrevista ao jornalista **Aquiles Lins**, declarando o primeiro:*

"a carga de trabalho dos controladores antes do acidente era maior do que poderíamos suportar. Quem se opunha a essa sobrecarga de trabalho, ou demonstrava as falhas no sistema de controle de tráfego aéreo sofria retaliações" (fl.32).

"O acidente com o avião da Gol escancarou a incapacidade de se continuar com aquela carga de trabalho, onde um profissional chegava a monitorar um número de aeronaves até duas vezes mais do que o estabelecido por lei" (fl.32).

"Existe um anseio por parte dos controladores no que se refere à desmilitarização do controle de tráfego de aviação aérea"

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

7

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

"Acreditamos que melhores condições de trabalho estão essencialmente ligadas a desmilitarização do controle de tráfego aéreo da aviação civil. O regime militar é muito rígido e não permite sugestões de melhoria do sistema"

"A categoria decidiu adotar uma operação padrão, que desse mais visibilidade às falhas do sistema. A manifestação dos contra/adores foi o modo de que a categoria encontrou para mostrar que do jeito que está não dá para continuar" (fl.32).

Diz Alencar que *"existe um anseio por parte dos controladores, no que se refere à desmilitarização do controle de tráfego aéreo ... "*. No entanto, por ocasião da investigação não foi constatado este anseio por parte dos investigados (fl. 2105). E mais, faz críticas negativas e levianas ao Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro, e da Instituição, afirmando inclusive que *"o regime militar é muito rígido e não permite sugestões de melhoria do sistema"*, o que não é verdade, haja vista o MCA 100-12, Diretrizes para implementação do programa de garantia da qualidade nos serviços de tráfego aéreo.

É de se ressaltar, que o ora Denunciado fala sempre em nome dos demais, bem como percebe-se sua influência com discursos sinalizando para a insubordinação.

De outra banda, há que se refletir sobre a Carta tão citada nesta Denúncia, que embora apócrifa, retrata com muita similitude e coincidência vários trechos da oitiva do ora Denunciado, bem detalhado e analisado às fls.21 08/ 2109 do IPM. O Sgt. **Alencar** incitou de forma dissimulada o movimento dos controladores no dia 30 de Março, maquiando seu procedimento, direcionando-o para a insegurança do transporte aéreo, ofendendo a Instituição Militar e reduzindo sua credibilidade junto à sociedade.

Naquela mesma entrevista **Walber** declara *"que o último apagão foi no dia 30 de março, quando os controladores pararam suas atividades. Todos os apagões estão relacionados a problemas estruturais do sistema e de pessoal"*.

"No dia 30 de março os controladores do CINDACTA IV, foram normalmente ao trabalho, optando permanecerem voluntariamente no local após o horário de trabalho foi uma manifestação pacífica" (fl. 32).

Embora os dois denunciados neguem o teor da entrevista, o jornalista **Aquiles** confirma que os convidou para a mesma, os quais declararam que assumiam toda e qualquer responsabilidade mesmo diante

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

de possíveis retaliações. Toda a entrevista foi dada de livre e espontânea vontade e publicada nos termos firmados pelos dois militares. Acresce ainda, que os entrevistados o interrompiam com o fim de revelar detalhes bem mais polêmicos acerca de suas atividades e condições de trabalho, detalhes que por sua postura ética de jornalista não foram publicados. Reafirma a veracidade das informações que lhe foram prestadas pelos dois controladores (fl. 897).

Por sua vez, o repórter fotográfico **Danilo Edson Pinheiro** foi o autor das fotos dos militares constante da entrevista acima citada, acrescentando que combinou previamente com **Alencar** e **Walber**, e as tirou na frente do Aeroclube de Manaus (fl. 900).

A sintonia envolvendo o grupo articulado em dar publicidade aos acontecimentos do dia 30/ Março é patente e evidencia não só a ascendência dos líderes junto aos demais controladores, e também mostra de forma visível que foram presas fáceis em razão de algumas insatisfações e mesmo por promessas de vantagens que adviriam do movimento grevista.

A imprensa falada, escrita e televisada foi usada como forma de difundir o movimento grevista.

Dessa maneira, o grupo se fez publicar, primeiro no jornal "A Crítica", depois na revista "Veja" e, finalmente, no jornal "Folha de São Paulo", onde na matéria "**Símbolos do apagão aéreo**", dizem não estarem arrependidos, e por sua vez, os **Sargentos que fizeram greve de fome em Manaus relatam como o movimento foi articulado** (fl.143).

Nessa reportagem o Sgt. **Walber**, como se vê do texto e do CD enviado pelo jornal, confirma que realizou a greve de fome e disse ainda: "**estamos dispostos a enfrentar o constrangimento ou a fúria de algum passageiro em decorrência da segurança no ar**" (fls. 2141, 2143).

Continuando o Sgt. **Walber** acresceu "não temos como saber se fomos os primeiros (a iniciar o protesto). Começamos a ligar para os nossos amigos da escola (do curso em Guaratinguetá) para saber o que estava acontecendo. Aqui pensamos em nos mobilizar a partir de **quinta para sexta-feira**" (fls. 2141/2143).

Registre-se que ficou demonstrado nas investigações que o Sgt. **Walber** foi participante **atuante** no movimento, citado por várias testemunhas. Propalou fatos sensacionalistas acerca do tráfego aéreo, buscando sempre exaltar o movimento grevista em detrimento ao descrédito da Força Aérea, focando para a insegurança nas questões referentes ao controle do espaço aéreo, deixando **nítida uma influência sobre seus pares de menor experiência**. Permaneceu na Unidade no dia 30 de Março, até a paralisação na FIR-Brasília.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

9

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

O Sgt. **Daniel**, por sua vez, figura na fotografia estampada no jornal "Folha de São Paulo" tendo declarado na mesma oportunidade que "a greve de fome e o aquartelamento voluntário foram a única decisão possível diante de todo o problema. **Fiquei 23 horas sem comer**" (fls. 2141/2143).

Consta ainda da entrevista dada pelo Sgt. **Daniel**, gravada no CO, que valeu a pena o movimento pois mostramos à sociedade que existimos e que controlador não é aquela pessoa que fica na pista do aeroporto com a bandeirinha na mão.

Registre-se, ainda, que após a leitura da Ata, por volta das 22:30 horas, o Cel. **Carcavallo** informou ao Sgt. **Daniel Tavares** que Brasília já havia normalizado a situação, e que todos voltassem para casa, o graduado respondeu que **aguardariam informações de Brasília** para a retirada. Como se vê, o Comandante não foi atendido (fl. 65).

No mesmo sentido o Cap. **Rubens Bezerra Campos Júnior**, declara:

"O Cel. Carcavallo questionou o 3S Daniel na porta da sala de briefing, sobre o porquê do pessoal não ter ido embora, uma vez que já havia terminado tudo em Brasília, obtendo do militar a resposta que preferia aguardar que essa informação fosse confirmada, retornando à sala" (fl. 89).

Por sua vez, a Testemunha Ten.Cel. **Roicildo** confirma que na reunião do dia 30, o Coronel deixou os Controladores a sós na sala, a fim de que pudessem chegar a um consenso quanto ao procedimento a ser adotado pelo grupo, sendo que sua intenção era no sentido de que eles se retirassem espontaneamente. Que o Sargento **Daniel**, após este período a sós com os colegas, chamou o Cel. **Carcavallo** e comunicou que já haviam chegado a um consenso, só deixariam o Quartel após o recebimento de informações de Brasília (fl. 65).

O Sgt. **Lisandro** também figura na fotografia. Deu entrevista no jornal "Folha de São Paulo", **dando publicidade** nacional ao denominado "aquartelamento voluntário com realização de greve de fome". Vangloria-se, **exalta e é exaltado** por sua participação no movimento, utilizando-se da Rede Social **Orkut**, onde deixa claro seu incentivo à adesão dos controladores de tráfego aéreo à forma censurada das reivindicações. Permaneceu no Quartel até o término da paralisação da FIR-Brasília (fls. 20, 21, 845, 848/853, 2086, 2088).

O 3S **Alex**, se faz presente na foto publicada nos jornais "A Crítica", "Folha de São Paulo" e revista "Veja", **tendo dado entrevista**,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

divulgando nacionalmente o denominado "aquartelamento voluntário", com a realização de greve de fome. Participou do aquartelamento, como consta do CD e se fez publicar em entrevista no jornal "Folha de São Paulo": "A nação está vendo por que fizemos isso e o quanto a gente tem se degradado fisicamente pelo sistema e pela segurança dos aviões".

O ora Denunciado, Sgt. Alex, na ânsia de justificar o movimento grevista do qual participou ativamente, busca criar desconfiança à população e o descrédito da Aeronáutica, no que concerne a segurança aérea, propalando fatos infundados, e influenciando controladores de menor experiência.

Como os demais, o 3S Alex também permaneceu em silêncio em todos os questionamentos que lhe foram feitos pelo Comandante acerca da Carta. Participou do chamado "aquartelamento voluntário", realizando greve de fome, como já dito, e só saiu do Quartel por ocasião do término da paralisação na FIR-Brasília (fls. 20, 21, 2143, 2074/2076).

O 1S Rivelino, participou ativamente do movimento grevista, se permitiu fotografar dando divulgação de forma nacional através do jornal "Folha de São Paulo" e revista "Veja" do denominado "aquartelamento voluntário", declarando na gravação da entrevista, contida no CD, que passara 18 horas em abstinência alimentar.

Entrevistado pela jornalista Kátia Maria Alexandre Brasil, ataca de forma veemente o tratamento dispensado pela Força Aérea aos controladores, chegando a utilizar-se de expressões depreciativas, para afirmar que os controladores são tratados como uma máquina onde a Instituição despreza o lado psicológico, mental, físico, social, médico e familiar. Tais afirmações são levianas, com possibilidade de indução a condutas censuradas por controladores mais modernos e mais jovens, além do que seu procedimento é capaz de abalar o crédito e confiabilidade da Força Aérea, dado a crítica destrutiva que faz da imagem da Instituição.

O 3S Michael, permaneceu no quartel independente de qualquer exigência de ordem superior, até porque, já havia terminado seu turno.

Usa a rede social Orkut para dar publicidade àqueles usuários, e aos controladores de tráfego aéreo, fazendo críticas negativas ao que ele chama de "crise do setor aéreo". Transpõe para o público externo, assuntos de serviço, de ordem interna, normatizados pela Força Aérea, querendo ainda dar conotação de escravidão, desumanidade e injustiça dispensados pela Instituição aos Controladores.

A maneira como mostra sua insatisfação, não o autoriza a denegrir a imagem da Força, criticando de maneira destrutiva suas normas e seus superiores, incentivando seus pares ao que ele chama de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

lutar, no sentido de medir forças, dizendo publicamente "a luta não terminou", embora se contradiga, até porque, reconhece não fosse precisar do expediente da noite para terminar sua faculdade e fazer outro concurso, já teria saído da escala do pernoite, o que mostra a existência de flexibilidade no setor.

É conditio sine qua non, para a existência das instituições militares e circunstância elementar, o militar possuir dever de consideração, respeito e acatamento aos seus superiores hierárquicos (art.3º, do Decreto 76.322, de 22/09/1975 - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica - RDAER).

É patente sua participação no chamado "aquartelamento voluntário" com realização de greve de fome", e, só saiu da unidade militar, após o término da paralisação na FIR-Brasília (fls. 854/867, 926/928, 2089/2091).

O 3S Wendelson, participou ativamente do chamado "aquartelamento voluntário". Tratou com desrespeito o Cap. Av. Rodrigues diante de outros militares na sala de reunião, deixando-o constrangido publicamente (assunto já tratado em outro item)

Durante a elaboração da Ata agiu com desrespeito, e rompeu com o dever de hierarquia e disciplina, procurando sempre mostrar força, prestígio e influenciando seus pares na indisciplina.

A Testemunha Hellen do Socorro Farias de Moura, declara que certa ocasião viu o ora Denunciado, conversando com o Comandante, aparentando representar os demais controladores (fl.55).

Registre-se, por oportuno, que o denunciado em outras ocasiões já praticou desrespeito: transgressão média em 31 de dezembro de 2004 e transgressão grave em 15 para 16 de outubro de 2005 (fl. 1464 v).

O Sgt. Wendelson, estava na reunião do dia 30. Entrou na sala por volta das 15:30, pois foi um daqueles que aguardou por mais de uma hora para entrar na sala de reunião. Ao conseguir o acesso, ainda que lhe tenham sido mostradas as consequências jurídicas da sua permanência no Quartel naquelas circunstâncias, pelo Assessor Jurídico, a mando do Comandante Carcavallo, e ainda deixando claro que deveriam deixar o quartel voluntariamente, o ora Denunciado só deixou a sala de reunião após o término da paralisação na FIR-Brasília, às 22h45min (fls. 606/612).

Sabe-se que ele elaborou parte da Ata, declarando que lhe eram feitas perguntas e que o conteúdo de suas respostas era reduzido a Termo. Declarou ainda que, em certo momento, o Cel. Carcavallo pediu-lhe para digitar no computador o texto que ele ia ditando (fl. 608).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

12

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Concluindo, vê-se que os Denunciados por ocasião do IPM alegam desconhecer o chamado "aquartelamento voluntário e a greve de fome", o que vai de encontro às provas dos autos.

Algumas Praças até mesmo se auto-valorizam pelo fato de terem participado da abstinência alimentar. Notório, inclusive, o fato de vários controladores, queixarem-se de dor de cabeça, mal-estar, procurando apoio médico sob alegação de não estarem em condições de continuar trabalhando. Tudo ocorreu conforme previa a **Carta**.

De outra banda, os denunciados entrevistados nos jornais "Folha de São Paulo" e "Diário do Amazonas" negaram o teor de suas declarações, embora estas tenham sido confirmadas pelos jornalistas dos já citados jornais e comprovadas pelas fitas e fotos anexadas aos autos.

Tanto é verdade, que (...) (fl. 23) a jornalista **Kátia Brasil**, ouvida no IPM:

"Os controladores de voo do Cindacta-4, sediado em Manaus, deram um 'rosto' à crise aérea brasileira ao se deixarem fotografar durante greve de fome e aquartelamento.

A imagem virou símbolo de 30 de março, dia em que o caos se instaurou novamente nos aeroportos do Brasil. A folha localizou e entrevistou **cinco dos controladores que aparecem na fotografia**.

Eles dizem que não se arrependem da manifestação nem da imagem, registrada dentro do alojamento de 30 metros quadrados do Cindacta-4, no qual permanecem confinados e em greve de fome até a madrugada do dia 31. No protesto, pediam melhores condições de trabalho. **'Sentimos tristeza e constrangimento pelas imagens que vimos pela televisão, de mulheres, homens, crianças e idosos dormindo no chão dos aeroportos'**, disse o **Sargento Walber Souza Oliveira, 26**. **'Mas estamos dispostos a enfrentar o constrangimento ou a fúria de algum passageiro em decorrência da segurança do ar'**" (fl.22).

Na mesma entrevista, os controladores citados declararam que fizeram circular entre eles uma Carta, na qual relatavam os problemas nas operações de tráfego aéreo. Acrescem ainda:

"... que não tinham como saber se foram os primeiros a iniciar o protesto, mas passaram a se mobilizar a partir de quinta-feira para sexta-feira, disse Oliveira. O pessoal que ia chegando (para cumprir a escala), ficava sabendo da greve de fome e ia fazendo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

13

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

também, e assim foi repassando. Acabou sendo uma sensibilização geral."

Ressalte-se que os ora Denunciados queixam-se da carga horária excessiva, entretanto não há comprovação de tal assertiva nos autos. Vê-se que 75% dos controladores fazem os mais diversos cursos superiores, como medicina, direito, economia, odontologia, biologia etc. Outros inclusive exercem outras profissões, como dentista, professor, personal trainer, etc. Isso vai de encontro com suas afirmações (fls. 36 e 109).

Ficou constatado que os ora Denunciados não tiveram autorização de seu Comandante para conceder entrevista envolvendo a Instituição Militar.

As condutas dos ora Denunciados deixam patente o ato de seduzir os demais à desobediência, à indisciplina, e até mesmo à prática de crime militar. Participaram e usaram de todos os meios para induzir seus pares a participarem do movimento grevista dentro do Quartel, maculando a autoridade e disciplina militares.

Mesmo depois de abortado o pretendido motim, continuaram a estimular seus pares, alertando que o movimento ainda não havia acabado e buscando sinalizar vantagens utilizando-se de meios escusos e inidôneos, pondo em cheque a integridade da Força Aérea. A disciplina e a hierarquia constituem os pilares básicos das Instituições Armadas, sendo inclusive protegidas pela Constituição da República, e ficaram abaladas com os procedimentos dos Denunciados.

*Por outro lado, o crime de desrespeito a Superior (art.160 do CPM) praticado pelo Sgt. **Wendelson** é visto na manifesta conduta dessa Praça. Este dispositivo tutela a disciplina, alicerce basilar da instituição hierarquizada e a autoridade militar, "**cujo poder coercitivo legal restaria abalado diante da falta de respeito do subordinado para com o Superior na presença de outro militar**" (Célio Lobão Ferreira, in Direito Penal Militar, pág.176).*

*A conduta analisada se adequa perfeitamente à do Sgt. **Wendelson**, uma vez que desrespeitou faltando com consideração, respeito e acatamento, incompatíveis com a posição hierárquica de subordinado a Superior. A hierarquia militar é tão relevante para as FFAA que o condenado pelo crime do art.160 do CPM, não tem o benefício do **sursis** (art. 617, II "b" do CPPM e 88, II, "a" e "b", todos do CPM).*

É de se consignar, finalmente, que os ora Denunciados publicaram e divulgaram, sem licença, matérias, com o escopo de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

incentivar a desobediência e indisciplina na procura de notoriedade e adesão à contestação das normas militares.

Diante de todo o exposto, com base nas robustas provas dos fatos apontados e por terem os denunciados praticado, consciente e voluntariamente, as condutas acima narradas, estão incursos nos delitos abaixo discriminados, devendo responder nas penas a estes cominadas, na medida de suas culpabilidades.

1 – WILSON DE ALENCAR ARAGÃO:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

2 – WALBER SOUZA OLIVEIRA:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

3 – DANIEL TAVARES DE LIMA:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

4 – LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

5 – MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

6 – ALEX GONÇALVES SÁ:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

7 – RIVELINO BARBOSA DE PAIVA:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Publicação ou crítica indevida, art. 166 c/c art. 53, tudo do Código Penal Militar.

8 – WENDELSON PEREIRA PESSOA:

Incitamento, tipificado no art. 155, e Desrespeito a Superior, art. 160, tudo do Código Penal Militar." (fls. 3/19).

A denúncia veio acompanhada dos autos do IPM nº 77/07, no qual estavam acostados enormidade de documentos¹, as alterações dos militares², oitiva de testemunhas³ e os interrogatórios dos indiciados⁴.

¹ 1- Relato dos fatos, por escrito, providenciado pelo Cmt Cel Eduardo Antônio Carcavallo Filho (fls. 31/32); 2- Exemplar do jornal "A crítica", de 31/03/2007 (fls. 40); 3 – cópia da revista "Veja", edição 2002 – ano 40 – nº 13, de 04/04/2007, onde há fotografia de controladores de voo do CINDACTA IV, de braços cruzados (fls. 41); 4 – cópia de reportagem de autoria da

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

jornalista Kátia Brasil, da agência Folha, intitulada "Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender" (fls. 42/43); 5 – exemplar da pág. 16 do Diário do Amazonas, de 15 de Abril de 2007, onde consta a reportagem "A favor da desmilitarização" (fls. 52); 6- fotografias da reunião dos controladores de voo com o Cmt Cel Carcavallo (fls. 58/62); 7 – ata da reunião entre o Cmt do CINDACTA IV e os controladores de voo (fls. 63/67); 8 – cópia da "Carta à Sociedade Brasileira", documento anônimo (fls. 68/69); 9 – parte do oficial de dia do CINDACTA IV, nos dias 30 e 31 de março de 2007 (fls. 77/78); 10 – atualização de endereços do efetivo operacional do ACC-Amazônico (fls. 146/152); 11 – instrumento de mandado conferido por Elielson Nascimento Doliveira à Dra. Simone do Nascimento de Brito (fls. 205); 12 - instrumento de mandado conferido por Reinaldo Figueira dos Santos à Dra. Simone do Nascimento de Brito (fls. 211); 13 - instrumento de mandado conferido por Paola de Castro Oliveira Santos à Dra. Simone do Nascimento de Brito (fls. 217); 14 - instrumento de mandado conferido por Edson Evangelista do Nascimento ao Dr. Antonio Vidal de Lima (fls. 259); 15 – escalas de trabalho no CINDACTA IV, dos meses de março, abril e maio de 2007 (fls. 293/301); 16 – exemplar do modelo operacional – ACC-AZ (fls. 302/381); 17 – MMA 100-30 – Planejamento de pessoal ATC e Horário de trabalho (fls. 382/413); 18 – levantamento dos cursos superiores dos controladores de voo do CINDACTA IV; 19 – MCA – 100-12 – Diretrizes para implementação de programas de garantia de qualidade nos serviços de tráfego aéreo; 20 – cópia do livro de ocorrências do ACC-AZ (fls. 522/552); 21 – Situação dos meios operacionais (SMO) – ACC Amazônico, entre 24/03/07 e 01/04/07 (fls. 553/579); 22 – cópia de e-mail do 1S Rivelino ao 1T Renato, cujo assunto é: "Pernoite 12/03/07" (fls. 626/627); 23 – cópia de e-mail do 1 S Rivelino ao OACC, DACC-SUP, DTCEA-EG-APP, DTCEA-EG-TWR de 13/03/07, em que afirma haver sofrido assédio moral da parte do Ten. Sales (fls. 628/630); 24 – ordens de serviço nº 2590, 2591, 2592, 2593 e 2595 (fls. 650/654); 25- relatório de perigo do 2º turno do dia 19/02 (fls. 656/659); 26 – transcrição de gravações telefônicas no CINDACTA IV; 27 – 1 CD contendo "gravação de áudio do telefone operacional (TF24 – cópia do perfil do 3S BCT) do centro de controle de Área Amazônico" (ACC – AZ), em 30 de março de 2007 (fls. 679); 26 – horário de trabalho do mês de março de 2007 (fls. 681); 27 – Normas gerais e procedimentos de controle de fluxo de tráfego aéreo (fls. 682/86); 28 – relatório da equipe do serviço de segurança do CINDACTA IV, entre 29/03/07 e 30/03/07 (fls. 765); 29 – controle de entradas e saídas de veículos e pedestres do dia 29 para o dia 30/03 (fls. 766/777); 30 – controle entradas e saídas de veículos e pedestres do dia 30/03 para o dia 31/03; 31 – Estatuto da Associação Amazônica de Controladores de Tráfego aéreo (fls. 816/820); 32 – perfil de Lisandro Henrique de Souza Koyama no Orkut (fls. 877); 33 – álbum de fotos do 3S BCT Lisandro Henrique de Souza Koyama no Orkut (fls. 878); 34 – página de recados do 3S BCT Tales Pedro da Silva Santos no Orkut (fls. 879/882); 35 – página de recados de André Ribeiro Felipe Alves no Orkut (fls. 883); 36 - fórum da comunidade "Controle de tráfego aéreo – CTA", no Orkut, com o tópico "Você ainda acredita?", elaborado pelo 3S Lisandro Henriques de Sousa Koyama (fls.884/885); 37 – perfil do 3S Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues no Orkut (fls. 886/888); 38 – fórum da Comunidade "Controladores de Tráfego Aéreo", no Orkut, com o tópico "Ainda tem muita água pra rolar" – Recado do 3S Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues (fls. 889/899); 39 – fórum da Comunidade "Controle de tráfego Aéreo – CTA", no Orkut, com o tópico "as pérolas do Chef. da D.O. em uma Reunião com os OP" – Recado do usuário Silva – ATC (fls. 900/903); 40 – Demonstrativo da Evolução do Efetivo de pessoal do CINDACTA IV (fls. 913); 41 – cópia da ata de inspeção de Saúde do 3S Daniel Tavares de Lima – apto (fls. 943); 42 – cópia da ata de inspeção de saúde do 3º Sgt Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues (apto) (fls. 944); 43 – cópia da ata de inspeção de saúde do 3º Sgt Walber Souza Oliveira (apto) (fls. 945); 44 – cópia da ata de inspeção de saúde do 3º Sgt Wendelson Pereira Pessoa (apto) (fls. 946); 45 – cópia da ata de inspeção de saúde do 3º Sgt Chromacio Borges de Moraes Ferraz (apto) (fls. 947);

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

16

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

O Relatório do IPM está às fls. 2080/2186, e sua Solução às fls. 2189.

Cabe salientar que no prazo que antecedeu ao oferecimento da denúncia foram, ainda, juntados documentos⁵.

46 – termo de declaração do 3º Sgt Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues (fls. 948); 47 – termo de declaração do 3º Sgt Chromacio Borges de Moraes Ferraz; 48 – 1 DVD contendo “gravação do sistema de monitoramento do CINDACTA IV na data de 30/03/07.

² Às fls. 1066/1092, 1093/1118, 1119/1147, 1148/1177, 1178/1251, 1259/1288, 1289/1318, 1319/1335, 1336/1356, 1357/1380, 1381/1401, 1402/1421, 1422/1428, 1429/1468, 1476/1504, 1505/1531, 1532/1570, 1571/1598, 1599/1623, 1624/1645, 1646/1668, 1676/1727, 1728/1768, 1769/1789, 17900/1807, 1808/1825, 1826/1841, 1842/1856, 1864/1895, 1896/1923, 1924/1946, 1947/1986, 1987/2009, 2010/2040, 2041/2069, estão, respectivamente, as alterações dos seguintes militares: 3º Sgt Antonio Carlos Souza da Rosa Júnior, 3º Sgt Leonardo Figueira Ribeiro, 3º Sgt Reinaldo Figueira dos Santos, 3º Sgt Elielson Nascimento D’oliveiro, 1º Sgt Eneas da Rocha Nascimento, 1º Sgt Edson Evangelista do Nascimento, 3º Sgt Lisandro Koyama, 3º Sgt Renata de Oliveira Rocha, 3º Sgt Ivo Vitor Barbosa Junior, 3º Sgt Rosenfeld de Paula Rodrigues, 3º Sgt Glaython Barreto de Menezes, 1º Sgt Janio Pinto de Souza, 1º Sgt Rivelino Barbosa de Paiva, 3º Sgt Franklin Adriano Teikfe, 3º Sgt Daniel Tavares de Lima, 3º Sgt Wendelson Pereira Pessoa, 3º Sgt Wilson de Alencar Aragão, 3º Sgt Luiz Carlos Souza de Brito, 3º Sgt Ivana Santiago Mola, 3º Sgt Francisco Roberto Agostinho Freire, 3º Sgt Gláucio dos Santos, 2º Sgt Luiz Eduardo Nobre Martins, 3º Sgt Antonio Morais Neto, 3º Sgt João Paulo Freire de Souza, 3º Sgt Leonardo José Lucena da Cunha, 3º Sgt Vitor Paiva Teixeira, 3º Sgt Luiz Gustavo Monteiro da Silva, 3º Sgt Eudaldo Oliveira da Silva, 3º Sgt César Augusto Pereira Costa, 3º Sgt Mizael Mustafá da Silva, 3º Sgt Saint Clair Barros Neto, 3º Sgt Rodrigo Tafakgi de Oliveira Fonseca, 3º Sgt Rômulo da Silva Teixeira, 1º Sgt José Romildo Januário Barbosa.

³ fls. 53/57, 70/73, 74/76, 79/82, 83/86, 87/90, 95/96, 97/98, 103/106, 107/109, 124/126, 127/130, 131/135, 136/139, 140/141, 154/157, 159/161, 163/166, 168/171, 183/186, 188/191, 193, 195, 201/204, 207/210, 213/216, 231/232, 234/236, 254/258, 632/638, 919/921, 922/925, 927/930, 931/933, 738/740, 746/748, 750/752, 754/757, 789/795, 826/828.

⁴ fls. 247/252, 254/258, 269/273, 275/278, 280/284, 509/513, 515/517, 591/596, 598/601, 612/618, 688/694, 696/699, 706/709, 711/714, 716/719, 720/722, 724/727, 729/732, 742/744, 801/803, 805/807, 809/811, 822/824, 826/828, 830/831, 851/853, 855/857, 859/861, 863/864, 866/868, 870/872, 915/917, 953/956, 958/960.

⁵ 1 – pág. C4 do Jornal “Folha de S. Paulo” de 08 de abril de 2007, com a reportagem intitulada “Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender” (fls. 2193); 2 – parecer da consultoria judicial adjunta do Ministério da Defesa quanto a “Associação nacional de Praças das Forças Armadas” (fls. 2194/2200); 3 – ofício da Consultoria Jurídica-adjunta ao Comando da Aeronáutica à Procuradora-Geral do Ministério Público Militar tecendo considerações quanto a Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego Aéreo (fls. 2201/2202); 4 – parecer da consultoria jurídica adjunta do Ministério da Defesa quanto a “Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego” (fls. 2208/2219); 5 – Estatuto da Associação Brasileira de Controladores de Tráfego Aéreo (fls. 2208/2219); 6 – ata de fundação do ABCTA (fls. 2220/2223); 7 – entrevista de Wellington Rodrigues, presidente da ABCTA, à Folha de S. Paulo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Às fls. 2287/2288, o MPM ofereceu a denúncia e postulou o arquivamento do inquérito policial militar quanto aos seguintes militares: 3º Sg. Antonio Carlos Souza da Rosa; 3º Sg. Renata de Oliveira Rocha Sá; 3º Sg. Leonardo José Lucena da Cunha; 3º Sg. Victor Paiva Teixeira; 3º Sg. Luiz Gustavo Monteiro da Silva; 3º Sg. Misael Mustafá da Silva; 3º Sg. Rodrigo Tafakgi de oliveira Fonseca; 3º Sg. Leonardo Figueira Ribeiro; 3º Sg. Ivo Vitor Barbosa Júnior; 3º Sg. Franklin Adriano Teifke; 3º Sg. Elielson Nascimento D'oliveira; 3º Sg. Reinaldo Figueira dos Santos; 3º Sg. Paola de Castro Oliveira Santos Lemos; 3º Sg. Glaython Barreto de Menezes; SO Gláucio dos Santos; 2º Sg. Luiz Eduardo Nobre Martins; 1º Sg. José Romildo Januário Barbosa e 3º Sg. Adhervan de Jesus Araújo.

Às fls. 2298, 2314/2316 e 2331/2333 o Juiz-Auditor decidiu, respectivamente, pela apreensão de todos os documentos e registros relativos ao Controle de Tráfego Aéreo, bem como de documentos e registros relativos a acidentes aéreos existentes no âmbito da área de atuação do VII Comando Aéreo Regional; pela prisão preventiva, a bem da hierarquia e disciplina, dos acusados e pelo recebimento da denúncia, decisão datada de 15 de agosto de 2007.

Citados os acusados (fls. 2409, 2428, 2429, 2438, 2440, 2441, 2466, 2600 – 3º Sgt Wilson de Alencar Aragão; ex – 3º Sgt Wendelson Pereira Pessoa; 3º Sgt Lisandro Henrique de Sousa Koyama; 3º Sgt Michael Rosenfeld de Paula Rodrigues; 3º Sgt Alex Gonçalves Sá; 3º Sgt Rivelino Barbosa de Paiva; 3º Sgt Walber Sousa Oliveira, 3º Sgt Daniel Tavares de Lima), foi sorteado o Conselho Permanente de Justiça, que teve a composição exarada na Certidão de fl. 2543.

Foram solicitadas, por esta Corte, informações no bojo do **HC nº 2007.01.034376-8-AM**, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor dos militares sob custódia cautelar (fls. 2504/2541), prestadas através do Ofício nº 2971/07, de 27.08.2007 (fls. 2589/2599).

Certidão de sorteio e compromisso dos Juizes Militares às fls. 2543 e 2810.

Os termos de qualificação e interrogatório dos acusados estão acostados às fls. 2544/2553; 2554/2559; 2563/2571; 2572/2577; 2579/2586; 2611/2620; 2611/2620; 2621/2628; 2643/2651.

Neles, os apelantes assim se pronunciaram:

(fls. 2224/2227); 8 – informações relativas a extratos telefônicos (fls. 2228/2247), e; 9 – laudo de exame em local de internet (fls. 2265/2272).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

18

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

O denunciado **WILSON DE ALENCAR ARAGÃO**, às fls. 2544/2553, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar *in totum* as declarações de fls. 688/694, prestadas no IPM, acrescentou:

"(...) que estava de férias entre 28 de fevereiro a 2 de abril, salvo engano; que no dia 29 de março manteve contato telefônico com o Sgt WALBER; que neste dia manteve contato telefônico com outros sargentos do CINDACTA IV; que não se recorda de ter falado com outros denunciados neste dia; que o Sgt WALBER não fez qualquer comentário sobre o movimento que decorreria em 30 de março; que no dia 30 de março à tarde viajou para São Paulo; que não se recorda se manteve contato telefônico com o Sgt WALBER, nem com qualquer outro sargento do CINDACTA IV; que não recebeu qualquer ligação no dia 30 de março sobre o movimento ocorrido no CINDACTA IV; que, após o término do turno da madrugada, alguns militares permaneceram no CINDACTA IV por variados motivos; que não houve qualquer combinação prévia para o citado aquartelamento voluntário; que foram convocados pelo Cel CARCAVALLO para uma reunião que ocorreria no começo da tarde; que a reunião, segundo informações, começou às 12 ou 12h30; que os controladores que saíram de serviço às 14h30 permaneceram no CINDACTA IV a fim de participar da citada reunião; que não sabe dizer se esses militares foram convocados por algum oficial; que todos os participantes da reunião permaneceram no CINDACTA IV até a leitura da ata lavrada sobre a citada reunião; que essa leitura, segundo soube, ocorreu por volta das 22h15/22h30; que segundo informações, logo após a leitura da ata, todos os participantes da reunião voltaram para suas casas; que durante a reunião, o Cel CARCAVALLO promoveu a leitura da carta à sociedade brasileira entregue no CINDACTA IV e comentou ponto por ponto do citado documento; que o Cel CARCAVALLO informou aos presentes que havia um movimento atípico no CINDACTA I, em Brasília/DF, e alertou para as consequências de um eventual descumprimento dos regulamentos no CINDACTA IV; que, logo após, o Cel ROICILDO esclareceu aos presentes sobre as consequências penais que poderiam advir de uma eventual prática de infrações, seja ao regulamento, seja atitude prevista no CPM; que não sabe precisar a que horas terminou a reunião; que não sabe dizer se a reunião foi encerrada no final da tarde ou se prosseguiu até a leitura da ata, às 22h15; que não sabe dizer se os controladores permaneceram no CINDACTA IV por livre e espontânea vontade ou cumpriram ordem para que esperassem a lavratura e a leitura da ata da citada reunião; que certo momento da reunião o Cel CARCAVALLO

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

19

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

perguntou aos controladores se fosse dada uma ordem, eles saíram da unidade; que a assistência respondeu que, se fosse dada ordem, eles sairiam; que em outro momento o Cel CARCAVALLO perguntou se os militares iriam assumir os turnos de trabalho; que os controladores responderam que sim; que, pelo que foi dito, a permanência dos militares no CINDACTA IV não foi um movimento pré-ordenado; que concedeu entrevista por telefone a alguns órgãos de imprensa, entre eles Folha de São Paulo, O Globo, Correio Braziliense, entre outros; que presencialmente concedeu entrevista ao Diário do Amazonas; que não participou da entrevista concedida à jornalista Kátia Brasil, entrevista esta constante dos autos; que, no tocante à entrevista concedida ao Diário do Amazonas, reafirma as declarações prestadas durante o IPM; que, pelo que lhe reportou o Sgt DANIEL, quando o Cel CARCAVALLO disse ao Sgt DANIEL que os controladores que já poderiam ir embora, vez que o movimento em Brasília já havia se encerrado, o Sgt DANIEL ponderou ao comandante que seria melhor esperar uma confirmação oficial para verificar-se a quantidade de tráfego aéreo represado, uma vez que poderia ser preciso um reforço no quadro de controladores para suportar a demanda reprimida; que, pelo que sabe, não houve qualquer ligação entre o movimento ocorrido em Brasília e a permanência dos controladores no CINDACTA IV; que, se fosse constatada uma demanda reprimida no tráfego aéreo, o supervisor de equipe poderia solicitar a seu superior uma escala especial de controladores; que essa escala poderia ser determinada pelo chefe de sala, chefe do ACC, chefe do COI, posteriormente o chefe da DO e finalmente o próprio comandante da unidade; que no dia 30 de março, viajou para São Paulo, embarcando por volta das 16h30 e chegou em Guarulhos à noite; que o aeroporto de Guarulhos estava "um caos"; que assistiu pela TV que havia um movimento dos controladores em Brasília, e nada foi noticiado em relação a um eventual movimento em Manaus; que não efetuou qualquer ligação telefônica para saber se havia algum movimento dos controladores em Manaus; que nesse dia 30 só telefonou para avisar à sua esposa que havia chegado em São Paulo; que não estava presente no CINDACTA IV no dia 30 de março; que não soube de qualquer orquestração para que o movimento ocorresse naquele dia; que, quando houve a reunião, o Cel CARCAVALLO perguntou à assistência: se houvesse uma ordem para que todos saíssem, qual seria a conduta adotada?; que dois participantes da reunião (dois sargentos) disseram que, se houvesse uma ordem, eles sairiam da unidade; que não sabe dizer se os dois sargentos responderam por si ou representando todo o grupo; que esclarece, pelo que ouviu do próprio Sgt DANIEL, este se disponibilizou a continuar em serviço caso houvesse necessidade pela

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

demanda reprimida; que em momento algum afirmou que não iria sair da unidade até que houvesse uma confirmação do término do movimento em Brasília; que cerca de dois dias após seu retorno de férias, o Cel CARCAVALLO solicitou ao interrogando que esclarecesse à população, através da imprensa, que a situação do controle aéreo já estava normalizado e que não haveria qualquer risco de um novo movimento tal qual ocorrido no dia 30 de março; que o interrogando disse ao Cel CARCAVALLO que não poderia responder por todas as associações de controladores de tráfego aéreo do Brasil e que não poderia assumir a responsabilidade sobre a não ocorrência de qualquer situação semelhante àquela experimentada em 30 de março; que não tinha conhecimento à época de que necessitaria de uma autorização do seu comandante e do Centro de Comunicação Social da Aeronáutica para conceder qualquer entrevista a órgão de imprensa; que, quando concedeu as entrevistas acima narradas, seu intuito foi esclarecer a população sobre o funcionamento do controle de tráfego aéreo, especialmente a medida restritiva quanto ao controle de fluxo; que procurou demonstrar que a falta de celeridade no tráfego aéreo poderia ser motivada por vários fatores e que não poderia ser atrelado a qualquer movimento dos controladores de tráfego aéreo; (...) reafirma que manteve um contato telefônico com o Sgt WELLINGTON; que ressalta que o Sgt WELLINGTON sequer foi denunciado no processo sobre os fatos ocorridos em 30 de março, no âmbito do CINDACTA I; que não foi o autor nem participou do processo de elaboração, tampouco sabe quem elaborou a citada "carta à sociedade brasileira", entregue no CINDACTA IV no dia 29 de março de 2007; (...) os frequentes contatos com o Sgt WALBER são justificados por serem colegas de trabalho, serem amigos e por ser o interrogando presidente da Associação Amazônica de Controladores de Tráfego Aéreo, da qual o Sgt WALBER é vice-presidente; que constantemente discutiam projetos que viabilizassem os objetivos expostos no estatuto da citada associação; que nunca foi preso nem processado; defesa pela DPU; que, com relação à testemunha Ten Cel LEÔNIDAS, afirma que o mesmo, desde que assumiu a divisão operacional, não concordava com as ponderações dos controladores e dos supervisores em relação ao cumprimento das normas tocantes ao controle aéreo; que o Cap RUBEM BEZERRA, enquanto tenente, chefiou o SIPACEA, e por vezes entrava em choque com o Ten Cel LEÔNIDAS; que, quando já promovido, o Cap RUBEM assumiu o DTCEA-EG; que parece que desconsiderou alguns dos princípios de prevenção que adotava no SIPACEA; que nada tem a alegar em relação às demais testemunhas (...)"

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

21

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

O denunciado **LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA**, às fls. 2554/2559, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar *in totum* as declarações de fls. 953/956, prestadas no IPM, acrescentou:

"(...) que no dia 30 de março iniciou o serviço às 7 da manhã e saiu às 14h30; (...) no final da manhã ouviu a notícia de que haveria reunião no final do turno, não sabendo qual seria o assunto nem com quem seria a reunião; (...) começou a participar da reunião por volta das 15h30; (...) permaneceu na unidade, esperando a citada reunião; (...) não sabe dizer por que alguns militares do turno anterior ao seu permaneceram no CINDACTA IV durante toda a manhã; (...) não houve qualquer pré-ordenação para que os militares permanecessem na unidade após o término do seu turno; (...) o interrogando permaneceu na unidade, aguardando a reunião; (...) durante a primeira parte da reunião da qual o interrogando não participou, soube depois que o Cel CARCAVALLO comentou pontos constantes em uma carta; (...) os comentários do comandante diziam respeito a providências que visavam melhorar as condições de trabalho no CINDACTA IV; (...) a reunião prosseguiu até a noite, com interrupção para a lavratura da ata; (...) a ata foi lida quando já passava das 21 horas; (...) no caso do interrogando, após a leitura da ata, permaneceu na unidade aguardando uma carona para retornar para casa; (...) com certeza eram mais de 22 horas, vez que a viatura já havia partido; (...) não sabe dizer por que os demais participantes da reunião permaneceram na unidade após o final da reunião; (...) ao final da reunião, todos os participantes foram dispensados para retornar a suas casas; (...), pelo que sabe, a saída do CINDACTA IV não foi condicionada ao término do movimento dos controladores do CINDACTA I; (...) deu entrevista ao jornal Folha de São Paulo; que dias antes da entrevista o interrogando, após participar de um briefing, foi chamado junto com outros controladores que deixavam o turno, para conversar com o Cel CARCAVALLO; (...) nesta conversa o Cel CARCAVALLO solicitou aos controladores que, através da imprensa, tranquilizassem a população acerca da segurança do tráfego aéreo; (...) a própria jornalista KÁTIA BRASIL, quando o convidou para entrevista, disse que já havia conversado por telefone com o Cel CARCAVALLO; (...) diante de tal quadro, o interrogando entendeu que estava autorizado a conceder a entrevista ao jornal Folha de São Paulo; (...) seu objetivo ao prestar a entrevista não foi denegrir a imagem da Força, tão somente esclarecer qual era a função do controlador, a vida social do controlador de tráfego aéreo; (...) em relação a suas mensagens no Orkut, tão somente deixou claro que a

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

22

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

idéia de desmilitarização no prazo de seis meses, aventada em alguns órgãos de imprensa, poderia ser perigosa para a segurança do sistema do controle de tráfego aéreo, vez que muito brusco; (...) não houve qualquer intenção de desmerecer ou desprestigiar a Aeronáutica; (...) qualquer atitude que vise incrementar o nível de segurança no sistema conta com a adesão do interrogando, não exatamente significando que o sistema deva ser militar ou civil, importante que seja sistema seguro; (...) não presenciou a exposição do Cel ROICILDO; (...) quando entrou para participar da reunião, não sabia qual era o assunto; (...) a partir do momento que começou a participar, o Cel CARCAVALLO não fez qualquer comentário sobre os crimes de motim ou insubordinação, quais seriam as consequências dessas práticas; (...) a partir do momento que passou a participar da reunião, foram discutidos assuntos como a escala de serviço; (...) boa parte da reunião foi consumida com a explanação do Sgt JÂNIO sobre a situação funcional e respostas do Cel CARCAVALLO; (...) em dado momento o Cel CARCAVALLO perguntou "o que vocês querem?"; (...) não houve resposta; (...) o interrogando sequer sabia do assunto que estava sendo comentado pelo Cel CARCAVALLO; (...) quando o grupo deixou o turno às 14h30, foi autorizado a entrar na reunião, isso por volta das 15h30; (...) no momento em que o grupo entrava na sala, saíam da mesma o Ten Cel LEÔNIDAS, Cel ROICILDO e o Cb TORRES; (...) não perguntou aos colegas sobre o objetivo da reunião; (...) nos intervalos aproveitava para ligar para sua esposa, que na época residia em Belém/PA; (...) quando há alguma atividade programada após o turno de serviço, por exemplo, uma formatura, uma reunião, teste físico, é normal que os militares permaneçam na unidade, esperando a citada atividade; (...) naquela sexta-feira, dia 30, havia uma formatura, visando à passagem de comando no DTCEA-EG, bem como as corridas no teste físico, executadas nas sextas-feiras; (...) não sabe precisar se foram esses os motivos para que o pessoal que prestou serviço durante a noite permanecesse na unidade durante a manhã do dia 30; (...) não lembra quais controladores estavam na sala quando passou a participar da reunião; (...) desconhece qualquer ordem expressa para que os controladores do turno da noite permanecessem na unidade na manhã do dia 30; (...) não sabe dizer qual é a situação quanto a foto constante na revista Veja, fl. 41, nem sabe dizer se a foto citada foi tirada no dia 30 de março; (...) não sabe dizer por que alguns militares estavam com o rosto virado quando a foto foi tirada, "algumas pessoas não gostam de tirar foto"; (...) algumas de suas expressões foram distorcidas quando da publicação da entrevista no jornal Folha de São Paulo; (...) em momento algum quis depreciar a Força Aérea e que tem "orgulho da farda"; (...)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

nunca foi preso nem processado; (...) nada tem a alegar em relação às testemunhas arroladas na denúncia (...).

O denunciado **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES**, às fls. 2563/2571, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar integralmente o teor das declarações de fls. 280/284 e 958/960, prestadas no IPM, acrescentou:

"(...) que no dia 30 de março de 2007, após o término do serviço às 07:00 horas da manhã, o interrogado foi para o alojamento descansar; (...) é comum para o Interrogado, após o serviço de pernoite descansar no alojamento, isto quando não tem outra atividade externa; (...) naquele dia o Interrogado tinha expectativa de fazer o teste físico, mais uma razão para permanecer na Unidade; (...) é comum que os militares ao sair do pernoite fiquem descansando no alojamento; (...) por volta das 11:00 horas os militares que estavam no alojamento foram comunicados pelo Suboficial EDELCY de que haveria uma reunião com o Capitão EDMAR na sala de briefing; (...) a reunião iniciou por volta das 12:00 horas; (...) inicialmente participaram da reunião os militares que terminaram o serviço de pernoite e ainda estavam descansando no alojamento; (...) o Capitão EDMAR informou que a reunião seria com o Coronel CARCAVALLO; (...) o Coronel CARCAVALLO trouxe uma carta e pediu que o Interrogado a lesse; (...) a cada ponto lido o Coronel CARCAVALLO interrompia e fazia um comentário; (...) o Coronel CARCAVALLO não esclareceu qual a origem da citada carta; (...) o Coronel CARCAVALLO ao final perguntou aos presentes "se tinham alguma coisa a falar sobre a carta"; (...) a carta continha várias críticas ao sistema de controle de tráfego aéreo; (...) os controladores desconheciam o teor da carta e ficaram assustados com os seus termos e nada responderam ao comandante; (...) em seguida o Coronel CARCAVALLO atendeu ao telefone celular e saiu da sala; (...) o Coronel ROICILDO explicou as consequências que poderiam advir se os controladores concordassem com o conteúdo da carta ou mesmo se a tivessem elaborado, tais como enquadramento nos crimes de motim, incitamento, conspiração e desobediência; (...) nesse momento alguns controladores começaram a chorar e um deles pediu para sair da sala, vez que não estava se sentindo bem; (...) o grupo de controladores que terminou o serviço às 14h30min, entrou no recinto para participar da reunião por volta das 15:30h; (...) quando este segundo grupo entrou o Coronel ROICILDO já havia terminado a explanação; (...) o Coronel CARCAVALLO disse aos controladores que "não se melindrassem e que oferecessem sugestões para a melhoria do sistema"; (...) os

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

controladores então passaram a fazer sugestões que eram comentadas pelo Coronel CARCAVALLO; (...) a reunião prosseguiu até às 16:30h ou 17:00h; (...) após a reunião não houve qualquer comando para que ficassem na Unidade ou para que voltassem para suas residências; (...) o Interrogado permaneceu na Unidade pois entraria em serviço de pernoite no mesmo dia; (...) soube que haveria uma nova reunião para a confecção de uma ata com o conteúdo da reunião ocorrida à tarde; (...) como estava próximo ao seu turno de serviço o Interrogado não participou da lavratura da ata, pois preferiu descansar no alojamento; (...) iniciou seu turno de serviço às 22:00h; (...) não participou da leitura da ata; (...) não sabe especificar porque os outros controladores permaneceram na Unidade após o término da reunião, provavelmente o intuito era participar da reunião para a lavratura da ata ou aguardar a condução para retornar as residências; (...) não houve qualquer pré-ordenação para a permanência dos controladores na Unidade; (...) não sabe dizer como transcorreu a reunião para a lavratura da citada ata, vez que estava descansando no alojamento; (...) o Interrogado não manteve qualquer contato com controladores em Brasília neste dia 30 de março; (...) o Interrogado soube do movimento dos controladores do CINDACTA I através da televisão instalada na sala de estar; (...) desconhece qualquer contato entre controladores do CINDACTA IV com controladores do CINDACTA I, naquela oportunidade; (...) desconhece o diálogo ocorrido entre o Coronel CARCAVALLO e o SGT DANIEL conforme citado na denúncia, vez que na hora indicada o Interrogado já estava em serviço; (...) não concedeu qualquer entrevista a órgãos de imprensa; (...) no dia 30 de março ou em dias posteriores não foi fotografado e nem teve sua imagem exposta em algum órgão de imprensa; (...) em momento algum escreveu na rede Orkut "a luta não terminou"; (...) em momento algum publicou comentário alusivo à escravidão ou injustiça praticados pela Aeronáutica; (...) nenhum de seus comentários teve a intenção de denegrir a imagem da Força Aérea; (...) não participou de qualquer greve de fome no dia 30 de março; (...) não esperou qualquer ordem de Brasília para sair da Unidade, vez que no dia 30 de março estava de serviço e só terminou seu turno às 07:00h do dia 31; (...) a folga do Interrogado seria na sexta-feira, dia 30 de março; (...) tirou pernoite entre 29 e 30, vez que trocou o serviço com um colega que estava fazendo aniversário; (...) estava escalado para o pernoite entre 30 e 31; (...) normalmente o teste físico é realizado no dia de folga; (...) segundo a escala normal seria no dia 30 de março, daí a expectativa de realizar o teste físico naquele dia 30 de março; (...) retifica a informação anterior, que na escala normal estava de pernoite entre os dias 29 e 30 e que assumiria o pernoite entre os dias 30 e 31 por

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

25

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

ter feito uma troca com um colega; (...) eventualmente o militar pode realizar o teste físico após o pernoite, desde que aceite realizar tal atividade; (...) há uma flexibilidade na designação do teste físico; (...) o único dia que pode ser realizado teste físico pela manhã é na sexta-feira; (...) não cabe a ele, Interrogado, na condição de controlador de tráfego aéreo opinar se o sistema respectivo deva ser civil ou militar, pois não tem conhecimento sobre a dimensão econômica, jurídica e política de tal modificação; (...) durante a citada reunião da tarde o Coronel ROICILDO disse aos controladores que se o Coronel CARCAVALLO desse a ordem para que todos retornassem as suas residências e que se essa ordem não fosse cumprida, tal atitude seria considerada crime de insubordinação; (...) em nenhum momento foi dito que permanecer no quartel seria tido como uma atividade criminosa; (...) durante a reunião o Coronel CARCAVALLO chegou a perguntar "se eu der a ordem vocês sairiam da Unidade?"; (...) um dos controladores chegou a dizer "se o Senhor der a ordem eu saio"; (...) em nenhum momento algum controlador disse que não iria sair da unidade; (...) imagina que o Coronel CARCAVALLO tenha feito tal consulta sobre a ordem por imaginar que os controladores estavam concordando com os termos da citada carta e que havia possibilidade de a imprensa já estar "lá fora"; (...) em momento algum o Coronel CARCAVALLO deu uma ordem para que os controladores saíssem ou permanecessem na Unidade; (...) quando lançou no Orkut a expressão "não acabou ainda, isso mesmo, ainda não tem uma solução definitiva", o intuito era dizer que havia o que ser aperfeiçoado no sistema, que os atrasos continuavam a existir e era necessário uma melhoria no sistema de controle do tráfego aéreo e que cabe aos controladores contribuir para tal melhoria; (...) não foi dito que a permanência na Unidade poderia ser tido como uma conduta criminosa; (...) em momento algum os controladores tiveram a percepção que a simples permanência poderia ser tido como uma lesão à disciplina e à hierarquia; (...) nunca foi preso nem processado; (...) em relação ao TC LEÔNIDAS o Interrogado teme quanto a sua imparcialidade, vez que desde o acidente da Gol os controladores tem cumprido estritamente as normas de segurança do tráfego aéreo e que o TC LEÔNIDAS discordava dessa postura entendendo que os controladores "estavam procurando brechas no regulamento para manter as aeronaves no solo"; (...) não via com bons olhos essa postura e consequentemente os controladores; (...) em relação ao Cap. RUBEM, quando ele era o Chefe de Sala do ACC, o oficial sempre solicitava para que houvesse uma flexibilização por parte dos controladores quanto as normas de segurança e atuava no sentido de que as aeronaves ficassem o mínimo de tempo em solo; (...) o SO CLÓVIS foi o supervisor da manhã

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

do dia 30 de março e que é muito próximo do TC LEÔNIDAS; (...) nada tem a alegar em relação as demais testemunhas arroladas na denúncia (...)".

O denunciado **ALEX GONÇALVES SÁ**, às fls. 2572/2577, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar integralmente o teor das declarações de fls. 154/157, prestadas no IPM, acrescentou:

"(...) que entrou de serviço no dia 29 e saiu no dia 30 de março de 2007; (...) seu horário de descanso era de 05h às 07h; (...) às 05h da manhã foi para o alojamento e sua intenção era descansar e ir para a casa mais tarde; (...) por volta das 11:00h foi convocado para uma reunião na sala de briefing e esta reunião foi conduzida pelo TC LEÔNIDAS, pelo TC ROICILDO e pelo Ten CREEDENCE; (...) o TC LEÔNIDAS tinha uma carta nas mãos e dizia que aquela carta fazia referência a um crime de motim e pressionou os controladores presentes para que dissessem quem era o autor daquela carta; (...) logo em seguida o TC ROICILDO explicou aos presentes as consequências penais para o autor e para quem mais aderisse aos termos da carta; (...) os controladores presentes ficaram assustados vez que não sabiam da existência da citada carta, muito menos quem seria o seu autor; (...) essa primeira parte da reunião terminou por volta das 13:00h e em seguida entrou na sala o Cel CARCAVALLO e solicitou aos demais oficiais que saíssem do recinto; (...) o Cel CARCAVALLO promoveu a leitura da carta e foi comentando ponto por ponto do citado documento; (...) o Cel CARCAVALLO perguntou quem era o autor da citada carta; (...) os controladores não responderam, vez que não tinham tal informação; (...) o Cel CARCAVALLO a cada tópico comentado solicitava a opinião dos controladores; (...) eventualmente os controladores forneciam alguma sugestão para o Comandante; (...) o Cel ROICILDO não entrou mais na sala de briefing; (...) por volta das 15:00h o Cel CARCAVALLO convocou os controladores do turno da manhã, que passaram a participar da reunião por volta das 15:00h e com eles repetiu o mesmo procedimento; (...) por volta das 16:00h o Cap RUBEM passou a participar da reunião; (...) a discussão dos temas prosseguiu até às 17:30h; (...) após o término da reunião o Cel CARCAVALLO disse que todos poderiam ir embora; (...) os controladores ficaram inseguros, pois a carta fazia menção a um motim, a um aquartelamento voluntário e que se eles fosse embora naquele

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

27

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

momento não restaria claro o motivo pelo qual eles permaneceram na Unidade até aquele horário; (...) o Cel CARCAVALLO no intuito de dirimir qualquer dúvida, disse que iria ser lavrada uma ata, relatando tudo o que foi discutido na reunião e que os controladores haviam permanecido na Unidade a fim de participar da citada reunião; (...) a citada ata foi lavrada entre aproximadamente 18:30h e 22:00h; (...) por volta das 22:10h a ata foi passando entre os controladores a fim de que a lessem e a assinassem; (...) tão logo assinou a citada ata, isso por volta das 22:20h, o Interrogado saiu do CINDACTA IV e retornou para a sua residência; (...) pelo que sabe os militares após assinarem a ata foram saindo da Unidade e provavelmente aqueles que permaneceram iriam assumir o próximo turno de serviço; (...) pelo que sabe a permanência no CINDACTA IV foi para participar da citada reunião, bem como para esperar a leitura e lavratura da ata, pelo que sabe não houve qualquer pré-ordenação para o "aquartelamento voluntário"; (...) concedeu entrevista à Jornalista KÁTIA BRASIL da folha de São Paulo; (...) a Jornalista KÁTIA BRASIL solicitou ao depoente que falasse sobre a função do controlador e sua vida social; (...) a Jornalista "fugiu do combinado" e por vezes tentou induzir as respostas do Interrogado; (...) a Jornalista foi tendenciosa e chegou a distorcer algumas das afirmações prestadas pelo Interrogado; (...) na entrevista prestada ao jornal Folha de São Paulo afirmou que não houve qualquer aquartelamento voluntário ou greve de fome; (...) na entrevista dada à Jornalista KÁTIA BRASIL explicou que desde o acidente da Gol a escala de serviço estava muito apertada e que os controladores estavam adotando um rigoroso controle de fluxo, conforme as normas vigentes; (...) dada a falta de controladores à época, isso poderia gerar um atraso nos horários de voos e que a respeito desse esforço dos controladores de voo é que surgiu a declaração publicada "a nação está vendo porque fizemos isso e o quanto a gente tem se degradado fisicamente pelo sistema e pela segurança dos aviões"; (...) nessa declaração não há qualquer referência a qualquer movimento ou ligação com o que ocorreu no dia 30 de março no âmbito do CINDACTA IV; (...) a expressão "a nação está vendo porque fizemos isso" refere-se tão somente ao trabalho dos controladores, conforme acima citado e não a um eventual movimento ocorrido em 30 de março; (...) a intenção ao dar a entrevista era esclarecer a função de um controlador de tráfego aéreo e a sua vida social; (...) dias antes da entrevista teve um contato com o Sgt ALENCAR; (...) o Sgt ALENCAR disse que

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

28

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

havia conversado com o Cel CARCAVALLO e que este havia solicitado que ele, ALENCAR, procurasse tranquilizar a população quanto a segurança do tráfego aéreo; (...) também fizessem os demais controladores; (...) dado esse diálogo imaginou estar autorizado a conceder a citada entrevista, vez que foi o próprio Comandante que solicitou aos controladores que tranquilizassem a população sobre a segurança do tráfego aéreo; (...) não sabe dizer quem tirou a foto publicada no jornal Folha de São Paulo (fl. 980) e outros órgãos da imprensa; (...) tal foto foi tirada provavelmente no intervalo entre o final da reunião e a leitura da ata, ocorrida às 22:00h, período em que os controladores ficaram no alojamento e dado o elevado número de controladores, alguns ficaram deitados no chão; (...) a citada “degradação física” decorreu do citado controle de fluxo, ou seja, no máximo 14 voos por dupla de operadores e sempre dois controladores na posição, quando anteriormente só havia um controlador na posição e o controle de mais de 14 voos e isso gerou uma sobrecarga de trabalho para os controladores; (...) com a adoção do citado controle de fluxo a escala ficou mais apertada, mas os períodos de descanso ainda situavam-se dentro do previsto no regulamento; (...) e o Interrogado não ficou com a cópia da ata e não sabe dizer se algum controlador ficou com a cópia da ata; (...) nunca foi preso nem processado; (...) em relação à testemunha Cel CARCAVALLO, em conversa com o Interrogado informou que a razão do não engajamento do Sgt SOUZA JÚNIOR foi que ele era membro da diretoria da Associação Amazônica de Controladores de Tráfego Aéreo; (...) nada tem a alegar em relação as demais testemunhas arroladas na denúncia (...).”

O denunciado **WENDELSON PEREIRA PESSOA**, às fls. 2579/2586, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar integralmente o teor das declarações de fls. 632/638, prestadas no IPM, acrescentou:

“(...) que no dia 30/03/07, o interrogando trabalhou no turno compreendido entre às 7:00h e 14h30m. (...) próximo ao final de seu turno houve uma informação de que estava ocorrendo uma reunião com o Comandante do CINDACTA IV com alguns controladores do turno matutino, logo após o serviço deveria participar da citada reunião. (...) não sabe precisar de onde partiu tal informação. (...) enquanto esperava autorização para entrar na reunião o interrogando ficou estudando em uma sala próxima ao local. (...) quando entraram na sala de briefing lá

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

29

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

estavam além dos controladores do turno do pernoite, também estava o Cel. Carcavallo e Cap. Rubem. (...) salvo engano no corredor de acesso à sala de briefing passou pelo TC Leônidas. (...) a partir do momento que o interrogando passou a participar da reunião não houve qualquer intervenção do Cel. Roicildo, que sequer estava na sala. (...) pelo que recorda quem estava explanando era o Cap. Rubem, que foram tratados assuntos técnicos; que foram prometidas melhorias no sistema; que também foi citada uma carta porém o interrogando não sabe fornecer maiores detalhes, pois não sabia da existência dessa carta; que naquela tarde o interrogando estava "distraído, vez que momentos antes havia recebido uma ligação noticiando que ele havia sido aprovado em 2º lugar em concurso para analista processual promovido pelo Ministério Público Federal. (...) sequer teve acesso a citada carta. (...) primeiramente havia entendido que a carta só fazia referencia a uma situação própria de Brasília, que o Cap. Rubem disse aos presentes que a carta referia-se também a Manaus; que em momento algum a carta foi lida na sua íntegra, tão-somente foram feitos comentários a respeito de alguns tópicos integrantes da citada carta. (...) a discussão de assuntos técnicos terminou por volta das 17:30h, que o Cel. Carcavallo disse que iria deixar os controladores com o Cap. Rubem com o intuito de que todos retornassem para suas residências. (...) em seguida o Cel. Carcavallo saiu do recinto. (...) o Cap. Rubem disse por várias vezes que todos deveriam retornar para suas residências. (...) em dado momento o Cap. Rubem disse que se fosse dada uma ordem para que os controladores deixassem a Unidade, e essa ordem não fosse cumprida, os controladores estariam cometendo um crime. (...) diante de tal informação, o interrogando questionou se "ele estava cometendo algum crime em permanecer no recinto". (...) o Cap. Rubem respondeu que não. (...) "aquilo era uma reunião operacional e que ao final todos deveriam retornar as suas residências". (...) ao dar por encerrada a reunião, o interrogando saiu da sala de briefing e foi até a sala HF para buscar os seus pertences e também procurar uma carona que o levasse próximo ao bairro da Cachoeirinha. (...) não sabe precisar se os demais controladores participantes da reunião foram embora da Unidade. (...) em seguida, o interrogando foi convocado pelo Cap. Rubem para que lavrasse uma ata a respeito da reunião ocorrida. (...) não sabe de quem partiu a idéia de lavrar uma ata da reunião. (...) pelo que entendeu surgiu a necessidade de se lavrar uma ata para deixar claro que aquela reunião foi operacional e que foram prometidas várias melhorias no sistema sendo, pois, necessário o registro para verificação futura. (...) essa ata foi lavrada no gabinete do Comandante. (...) o Cel. Carcavallo solicitou ao interrogando que digitasse a citada ata, cujos termos eram

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

ditados pelo próprio Comandante. (...) após algumas horas envolvido na lavratura da ata, visivelmente cansado, retirou os óculos por alguns momentos, ocasião em que chegou na sala o Cap. Sergio Roberto, que o interrogando não conhecia o citado oficial, que por estar sem os óculos não percebeu que se tratava de um oficial. (...) diante da aproximação do Cap. Sergio Roberto, o interrogando que estava distraído tomou um susto e perguntou "quem é você"; que em momento algum teve a intenção de desrespeitar um oficial, até porque não sabia que se tratava de um oficial. (...) os demais militares que estavam na sala disseram que era um "capitão da inteligência". (...) nesse momento não chegou a conversar com o Cap. Sergio Roberto. (...) o citado oficial logo saiu do recinto. (...) não agiu de forma impositiva e arrogante. (...) o fato não chamou a atenção nem do Cel. Carcavallo nem do Cel. Roicildo, que sequer chamaram atenção do interrogando, que reafirma que não houve qualquer intenção de desrespeitar o oficial da Força Aérea. (...) o Cel. Carcavallo no seu depoimento no IPM, disse não ter havido qualquer desrespeito ao Cap. Sergio Roberto, no mesmo sentido foi o depoimento do Cap. Rubem no IPM. (...) não soube de qualquer pré-ordenação para o chamado aquartelamento voluntário, que não soube da prática de greve de fome da parte dos controladores. (...) não sabe dizer com precisão por qual motivo os controladores permaneceram no CINDACTA por todo o dia 30, que houve sim, uma reunião que se prolongou por toda tarde, que a ata da reunião foi lida por volta das 22h; após a leitura, os que ainda estavam na Unidade foram para suas residências, salvo aqueles que escolheram permanecer no alojamento a fim de assumir o serviço no dia seguinte, que o interrogando mesmo tendo que assumir o serviço na manhã do dia seguinte, conseguiu uma carona, e após a leitura da ata retornou para sua residência. (...) retifica que após a leitura da ata o interrogando dirigiu-se ao alojamento a fim de descansar e assumir o serviço na manhã do dia seguinte, que quando já estava no alojamento conseguiu uma carona e retornou para sua residência. (...) quando soube que era um capitão que estava próximo, ficou sem reação, que se dirigiu ao Cel. Carcavallo e disse "Coronel, o senhor sabe por que eu estou aqui". (...) disse isso imaginando poder ser mal interpretado pelo citado capitão, que poderia não saber o motivo pelo qual o interrogando estava no gabinete do Comandante ajudando a lavrar a citada ata. (...) se dirigiu ao Cel. Carcavallo por ser ele a maior autoridade no recinto. (...) o Cap. Rodrigues não fez qualquer pergunta ao interrogando. (...) o interrogando disse que "só responde pelos seus atos" porque imaginou que sendo o Cap. Rodrigues pertencente ao setor de inteligência, ele poderia supor que o interrogando estava na sala do Comandante representando os demais controladores, até porque o Cap.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

31

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Rodrigues não sabia o motivo pelo qual o interrogando estava no gabinete do Comandante. (...) a pergunta "quem é você?" foi uma reação espontânea ao susto que tomou ao perceber a presença daquela pessoa, no caso o Cap. Rodrigues. (...) no final da reunião, quando perguntou ao Cap. Rubem se poderia ir embora, não sabe dizer se a resposta do oficial foi dirigida especificamente ao interrogando ou a todos os presentes. (...) ao final da reunião o interrogando já havia perguntado se poderia ir embora, sendo que obteve a resposta positiva, quando já estava arrumando seus pertences e foi convocado pelo Cap. Rubem para ajudar a lavrar a ata, não teve como recusar, pois além de tratar-se de superior hierárquico, era uma pessoa a quem devia gratidão por ter ajudado no seu processo de re-engajamento. (...) o interrogando só permaneceu no CINDACTA IV durante a tarde e a noite do dia 30, porque ao final do seu turno de serviço foi convocado para uma reunião, que ao final desta quando já pensava em voltar para casa, foi convocado pelo Cap. Rubem para lavratura da ata, que reafirma que só não voltou para sua casa nesse período porque "não havia como", pois tinha que participar das referidas atividades; que reafirma que não teve a intenção de desrespeitar o Cap. Rodrigues, conforme acima descrito. (...) nada tem a alegar quantos as testemunhas, a exceção do SO Cloves e da Ten Hellen, aos quais opõe reservas (...)"

O denunciado **DANIEL TAVARES DE LIMA**, às fls. 2611/2620, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar integralmente o teor das declarações de fls. 612/618, prestadas no IPM, acrescentou:

"(...) que no dia 30 de março, seu turno de serviço era o das 07h00 às 14h30; (...) mesmo antes do seu turno, ou durante o mesmo, não ouviu qualquer notícia sobre uma possível manifestação dos controladores naquele dia; (...) próximo ao término do turno, o SO Clóvis e o SO Edelcy comunicaram ao interrogando que haveria uma reunião com o comandante da unidade; (...) essa reunião aconteceria após o término do turno; (...) após o término do turno, o interrogando e demais colegas de turno ficaram esperando cerca de 30 minutos, ou uma hora, até que fosse autorizada a entrada na sala de briefing; (...) quando entrou o interrogando era o Cel Carcavallo quem estava conduzindo a reunião; (...) o Cap Rubem também participou da citada reunião; (...) a reunião teve como objetivo a discussão de questões técnico-operacionais; (...) durante a reunião o Cel Carcavallo fez a leitura de trechos de uma carta e fez vários comentários técnico-operacionais sobre os pontos contidos no documento; (...) "já estava escurecendo quando terminou a reunião";

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

(...) nesta reunião também participaram alguns colegas do turno anterior (pernoite); (...) após o término da reunião o próprio comandante dispensou os controladores; (...) o interrogando permaneceu na unidade esperando a viatura operacional para retornar a sua residência; (...) não sabe dizer porque os outros controladores não deixaram a unidade; (...) antes da entrada do grupo do interrogando, a reunião já havia se iniciado com o grupo de controladores do turno anterior (pernoite); (...) no começo da noite, surgiu a notícia de que seria lavrada uma ata da citada reunião; (...) os controladores permaneceram na unidade a fim de participarem da leitura e assinarem a anunciada ata; (...) não sabe dizer se houve uma determinação para que eles permanecessem na unidade; (...) “é comum na caserna, após uma reunião, os participantes aguardarem a leitura da ata e a respectiva assinatura”; (...) não sabe dizer, com precisão, em qual horário a ata foi lida, talvez tenha sido lida entre as 19h00 e as 20h00; (...) a leitura e assinatura da ata foram realizadas na sala de briefing; (...) particularmente, o interrogando não assinou a ata, pois não participou da primeira fase da reunião; (...) os controladores continuaram na sala de briefing esperando alguma orientação; (...) uma viatura de transporte saiu da unidade cerca de 23h00 levando alguns controladores; (...) não sabe dizer se todos os controladores que participaram da reunião ficaram esperando até esse horário pela condução; (...) o interrogando deixou a unidade por volta das 23h30, aproveitando a carona de um colega; (...) pelo que recorda, o Cel Roicildo não fez qualquer explanação para o grupo do interrogando; (...) em momento algum o Cel Carcavallo deu ordem para que os controladores deixassem a unidade; (...) durante a reunião, o Cel Carcavallo chegou a perguntar aos controladores “se eu der uma ordem, vocês sairão da unidade?”; (...) o interrogando não se recorda se houve resposta a essa pergunta; (...) não sabe dizer em qual contexto foi feita a pergunta pelo Comandante; (...) não se recorda se algum controlador chegou a dizer que não iria sair da unidade; (...) quando terminou seu turno, permaneceu na unidade para participar da reunião; (...) quando terminou a reunião, permaneceu na unidade esperando uma viatura para retornar a sua casa; (...) a citada viatura sairia às 22h10; (...) não sabe dizer por qual motivo os outros controladores permaneceram na unidade; (...) os controladores do turno da manhã ficaram durante a tarde eis que convocados para a reunião; (...) não houve qualquer pré-ordenação para que os controladores ficassem na unidade; (...) na interpretação do interrogando, não houve o citado aquartelamento voluntário; (...) antes da leitura da ata, quando ainda estavam na sala de estar, tomou conhecimento, pela televisão, do movimento dos controladores em Brasília; (...) não sabe dizer se houve

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

33

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

algum vínculo entre a permanência no Cindacta IV e o movimento do Cindacta I; (...) quando o Cel Carcavallo comunicou ao interrogando que "Brasília havia terminado", o interrogando respondeu "que iria aguardar Brasília", assim o fez pois pensava que talvez fosse necessário um reforço na equipe dado o tráfego represado nos aeródromos da região; (...) em momento algum fez qualquer vinculação à confirmação do término do movimento em Brasília para que se encerrasse qualquer manifestação do Cindacta IV; (...) não proferiu a seguinte frase publicada no jornal Folha de São Paulo: "A greve de fome e o aquartelamento voluntário foram a única decisão possível diante de todo o problema. Fiquei 23 horas sem comer."; (...) a entrevista foi dada em uma casa, "um local que não consegue lembrar"; (...) retifica a informação anterior vez que chegou a proferir a frase "Fiquei 23 horas sem comer", vez que só havia se alimentado na noite anterior (dia 29) e na manhã do dia 30 só tomou um copo de leite; (...) não tinha dinheiro para comprar o almoço e na unidade não servem refeições; (...) depois foi participar da reunião e ficou até o final da noite sem comer; (...) só se alimentou quando retornou para casa, por volta das 23h30 / 00h00; (...) não houve greve de fome por parte do interrogando; (...) não sabe dizer se houve greve de fome por parte dos outros controladores; (...) não lembra se falou a seguinte frase: "A greve de fome e o aquartelamento voluntário foram a única decisão possível diante de todo o problema"; (...) não sabe dizer se proferiu a seguinte expressão: "Durante a greve de fome, não paramos de trabalhar. O número de controladores ficou reduzido pelo desgaste físico e psicológico dos profissionais"; (...) a jornalista responsável pela reportagem, Sra. Kátia Brasil, perguntou por repetidas vezes se havia ocorrido um aquartelamento voluntário, se havia ocorrido uma greve de fome; (...) o interrogando sempre respondeu que não havia qualquer aquartelamento voluntário ou greve de fome, porém a jornalista, vez por outra, repetia as mesmas perguntas, porém sempre afirmando em cada pergunta a premissa da existência da greve de fome e do aquartelamento voluntário; (...) tal procedimento talvez "tenha embaralhado" o interrogando; (...) a jornalista foi tendenciosa na condução da entrevista; (...) a citada entrevista não foi autorizada pelo Comandante do Cindacta IV; (...) imaginava que a entrevista seria somente sobre como seria a vida do controlador de tráfego aéreo, daí não ter pedido autorização do comando; (...) suas afirmações foram distorcidas pela jornalista; (...) em momento algum durante a entrevista o interrogando comentou qualquer fato que tivesse ocorrido no dia 30 de março; (...) à época, as viaturas de transporte saíam do Cindacta às 07h10, 14h40 e 22h10; (...) por volta das 22h00 do dia 30 de março, percebeu que no pátio do Cindacta estavam um micro-

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

34

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

ônibus e uma van, viaturas que iriam fazer o transporte dos controladores; (...) normalmente, só existe uma viatura por horário; (...) não utilizou a viatura que deveria sair às 22h10 pois permaneceu na unidade acompanhando o desenrolar das notícias sobre o tráfego aéreo, conforme acima narrado; (...) provavelmente, o micro-ônibus saiu em horário próximo às 22h10; (...) quando saiu da unidade por volta das 23h30, só havia a van estacionada no pátio do Cindacta IV; (...) “não assina o que não presenciou”, razão pela qual não assinou a ata, vez que a mesma continha registros de fatos ocorridos durante a primeira fase da reunião, quando estava ausente; (...) não sabe dizer se disse ao Cel Carcavallo se ele, interrogando, iria esperar o final do movimento em Brasília ou se disse que os controladores iriam esperar o final de tal movimento; (...) quando se fala Brasília, refere-se à FIR Brasília; (...) pela sua experiência em situações de represamento, como parecia ser aquela, poderia ser necessária a convocação de mais alguns controladores; (...) no caso de necessidade, quem decide primeiro sobre a convocação de controladores é o supervisor do turno que, se não conseguir resolver a questão, passa o assunto ao superior hierárquico, seguindo a respectiva cadeia; (...) no dia 30 de março o interrogando não exercia a função de supervisor, e sim a de operador; (...) as respectivas etapas de alimentação só são pagas, efetivamente, dois a três meses depois do serviço prestado; (...) a entrevista foi iniciada por telefone, porém, como a jornalista insistia em perguntar sobre o aquartelamento voluntário e a greve de fome, situações que foram negadas pelo interrogando, a jornalista achou melhor marcar um local para que a entrevista ocorresse com maior tranquilidade; (...) não forneceu qualquer informação à jornalista sobre os fatos ocorridos no dia 30 de março no Cindacta IV; (...) permaneceu na sala do ACC em companhia do Cel Carcavallo e do Cap Rubem até o momento em que saiu da unidade; (...) não sabe dizer se mais algum controlador permaneceu na unidade aguardando notícias sobre a FIR Brasília; (...) por volta das 23h30, ao verificar a situação operacional e constatar que estava “tudo tranquilo”, sem qualquer consulta ao supervisor de turno, resolveu sair da unidade; (...) entendeu estar “tudo tranquilo” ao observar que o tráfego registrado na tela de plano de voo era de normalidade para aquele horário; (...) não sabe dizer a que horas começou a paralisação na FIR Brasília; (...) recebeu, nesse período, uma ligação de um colega de Brasília, cujo nome reserva-se o direito de não revelar; (...) nesse período também recebeu ligação de sua esposa; (...) por telefone, a jornalista Kátia Brasil marcou um encontro com o interrogando no estacionamento do Carrefour de Flores, de lá os dois embarcaram no carro da jornalista e foram até a casa onde foi

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

concedida a entrevista; (...) quando chegou à citada casa, não percebeu a presença de qualquer outro controlador; (...) concedeu a entrevista sozinho para a jornalista; (...) não é normal o interrogando "dobrar o serviço"; (...) eventualmente, após o seu turno, permanece na unidade desenvolvendo outras atividades, vez que integra a Seção de Instrução, bem como exerce a função de gerente e supervisor do banco de dados operacional; (...) entre essas atividades sempre há previsão de uma parada para alimentação; (...) julgou não ser necessário comunicar a ocorrência da entrevista ao Cel Carcavallo vez que só havia falado sobre como seria a vida de um controlador de voo e, sempre que perguntado sobre questões internas, não forneceu qualquer informação; (...) logo após ouvir na TV a notícia de que controladores haviam sido presos, recebeu um telefonema de um colega de Brasília perguntando se o interrogando havia sido preso e o que estava ocorrendo em Manaus; (...) só falou ao telefone com esse amigo e com a esposa; (...) não se lembra se recebeu algum telefonema após a conversa com o Cel Carcavallo sobre o término do movimento em Brasília; (...) com certeza, não efetuou qualquer ligação, vez que seu celular estava sem crédito; (...) nada tem a alegar contra as testemunhas, a não ser as ressalvas lançadas a respeito da jornalista Kátia Brasil (...)"

O denunciado **RIVELINO BARBOSA DE PAIVA**, às fls. 2621/2628, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar integralmente o teor das declarações de fls. 591/596, prestadas no IPM, acrescentou:

"(...) que no dia 30 de março trabalhou no turno compreendido entre 14h30 e 22h00; (...) chegou ao Cindacta IV por volta das 14h00; (...) normalmente chega à unidade próximo ao horário do briefing (...) logo após o briefing, às 14h10, já entra no seu turno de serviço; (...) muitas vezes, sequer vai à sala de estar; que, no citado dia 30, não foi diferente; (...) após chegar à unidade, foi direto participar do briefing e, em seguida, entrar no seu turno de serviço; (...) o turno transcorreu normalmente, sem qualquer alteração; (...) durante o briefing e durante seu turno de serviço, não ouviu qualquer notícia sobre movimento de controladores no âmbito do Cindacta IV; (...) próximo à passagem de turno, por volta das 22h00, o interrogando foi informado que deveria comparecer à sala de briefing para uma reunião com o Comandante; (...) a convocação era para todos os controladores do 2º turno; (...) salvo engano, todos os controladores do 2º turno compareceram à citada reunião; (...) na sala de briefing estavam alguns controladores do turno

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

36

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

anterior; (...) não sabe dizer se também estavam presentes controladores do pernoite, entre 29 e 30 de março; (...) a reunião foi dirigida pelo Cel Carcavallo; (...) pouco antes de os controladores do 2º turno entrarem para o briefing, quando ainda estavam no corredor de acesso, os mesmos foram abordados pelo Cel Carcavallo e, em seguida, o Cel Leônidas promoveu a leitura de uma carta; (...) a citada carta anunciava que os controladores de tráfego aéreo de Manaus iniciariam um aquartelamento voluntário e uma greve de fome; (...) o texto também lançava críticas no tocante à parte técnica (equipamentos), bem como quanto às condições sociais do controlador de tráfego aéreo; (...) os coronéis comentaram trechos da citada carta; (...) os coronéis não perguntaram aos controladores do 2º turno se haveria adesão aos termos da citada carta, também não discutiram sobre as possíveis consequências disciplinares e penais quanto à adesão aos termos da carta; (...) não houve tempo para que os controladores do 2º turno discutissem o teor da carta, vez que era preciso iniciar o turno de serviço; (...) pelo que se recorda, por volta das 19h00, horário de Manaus, a FIR Brasília comunicou que deveriam ser suspensos os voos em direção àquela região, sem contudo explicitar os motivos; (...) de imediato, as decolagens foram suspensas e foram adotados todos os procedimentos decorrentes de tais situações; (...) a suspensão das decolagens não partiu de determinação espontânea do Centro de Controle Amazônico, e sim atendendo a uma solicitação do Centro de Brasília; (...) toda a comunicação advinda do Centro de Brasília era de imediato informada ao supervisor de turno; (...) se fosse necessário, o supervisor de turno em Manaus entra em contato com o supervisor de turno em Brasília e só repassa ao controlador o procedimento específico a ser adotado; (...) nas comunicações das quais participou o interrogando não houve qualquer chamamento ou convocação por parte dos controladores do Centro de Brasília para que os controladores de Manaus aderissem à paralisação; (...) não sabe dizer se algum dos controladores do seu turno recebeu qualquer tipo de convocação ou informação conforme acima narrado; (...) pelo que entendeu, durante a reunião ocorrida à noite, o Cel Carcavallo procurou saber se os controladores de Manaus iriam aderir ao movimento dos controladores de Brasília; (...) não tem certeza se algum dos controladores chegou a se manifestar sobre o questionamento formulado pelo Cel Carcavallo; (...) salvo engano, esta reunião terminou por volta das 22h30 ou 22h40; (...) se não fosse a convocação para a reunião, ou mesmo a convocação por parte do supervisor para auxiliar no serviço dado o represamento do tráfego, o interrogando já teria ido embora tão logo terminou seu turno de serviço; (...) ao término da reunião, os controladores do 2º turno

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

foram dispensados; (...) “possivelmente todos os controladores do 2º turno foram embora após a reunião”; (...) o interrogando, antes de ir embora, passou pela sala do ACC para verificar a situação do tráfego aéreo, se, dada aquela suspensão, não haveria uma sobrecarga de trabalho para a equipe que acabara de assumir; (...) dado o represamento de tráfego, poderia ser necessário reforço na equipe de controladores; (...) ao passar pela sala do ACC, ao observar a movimentação de pessoal e as telas, percebeu que a situação estava normal e resolveu voltar para sua residência utilizando seu carro particular; (...) ao final da reunião da noite, não ouviu qualquer comentário sobre uma eventual manifestação dos controladores em Manaus, até porque “todos me conhecem e sabem que eu jamais compactuaria com uma eventual manifestação como essa”; (...) após a reunião, sua maior vontade era retornar para casa, até porque, por não fazer refeições no trabalho, àquela altura estava com muita fome; (...) soube da aludida greve de fome e do aquartelamento voluntário só quando da leitura da carta, isto no começo de seu turno; (...) não ouviu qualquer comentário sobre essas manifestações no âmbito do Cindacta IV naquele dia; (...) concedeu entrevista unicamente à jornalista Kátia Brasil, do jornal Folha de São Paulo; (...) declarou ao jornal Folha de São Paulo: “Os cursos que eu tenho e os acúmulos que adquiri ao longo da carreira não acrescentam nada, nem um centavo sequer, ao meu salário”; (...) pelo que lembra, ao se referir à expressão “acúmulos”, quis dizer acúmulo de experiência e responsabilidades que vão sendo adquiridas com o passar do tempo; (...) não se recorda de haver afirmado que a motivação para o protesto foi o estado psicológico dos controladores; (...) se por acaso fez esta observação, foi tocante ao suposto movimento dos controladores em Brasília, e não a um eventual movimento dos controladores em Manaus; (...) reconhece como sua a seguinte expressão: “Somos tratados como máquinas, esquecendo da parte psicológica, mental, física, social, familiar, médica”; (...) fez este comentário quando explanava sobre as condições de trabalho de um controlador de tráfego aéreo no Brasil, isto baseado na sua experiência de vários anos como controlador de tráfego aéreo; (...) e a jornalista Kátia Brasil marcou um encontro com todos os controladores que concederam entrevista nas proximidades do Carrefour de Flores; (...) de lá, seguiram para um local que não sabe descrever; (...) todos os controladores concederam entrevista em um mesmo ambiente; (...) não solicitou autorização a seu comandante para conceder entrevista pois não tinha conhecimento que esta autorização era necessária; (...) não recebeu qualquer tipo de orientação quanto à necessidade da citada autorização; (...) tinha “a crença que poderia conceder a entrevista,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

38

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

manifestar a sua opinião publicamente”; (...) ainda não possui o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos; (...) pelo que percebeu, os controladores do 2º turno ficaram surpresos com o conteúdo da carta lida; (...) nenhum dos controladores chegou a afirmar que aquele grupo iria participar do citado movimento; (...) quando se refere ao “estado psicológico”, refere-se a todos os controladores de tráfego aéreo, não especificamente os que atuam em Brasília; (...) jamais teve a intenção de denegrir a imagem da Força Aérea; (...) sua intenção ao conceder a entrevista era prestar informações que levassem à melhoria do sistema de controle de tráfego aéreo; (...) “tem profundo respeito à Aeronáutica, e dedicou sua vida à Aeronáutica e de seu trabalho retira o sustento próprio e de sua família”, daí porque reafirma que jamais teve a intenção de depreciar ou denegrir a imagem da Força; (...) por diversas vezes, já ponderou junto a seus superiores, sobre a necessidade de se valorizar mais o lado humano do sistema de controle, e não somente os aspectos técnicos de tal sistema; (...) “em todos esses anos de carreira, nunca presenciou uma reunião da qual constasse qualquer discussão sobre o lado humano, tão-somente eram tratados aspectos técnicos do sistema de controle de tráfego aéreo”; (...) emocionado, reafirma sua total dedicação ao sistema de controle de tráfego aéreo e que seu único objetivo é sempre promover a melhoria deste setor tão importante para a nação; (...) nada tem a alegar contra as testemunhas, à exceção do Ten Cel Leônidas, do Cap Rubem e do SO Ramanauskas, bem como da jornalista Kátia Brasil; (...) nunca foi preso nem processado; (...) tem advogado na pessoa do Dr. João Thomas Luchsinger; sem esclarecimentos das partes (...).”

O denunciado **WALBER SOUSA OLIVEIRA**, às fls. 2643/2645, ao ressaltar que não são verdadeiras as imputações que lhes são dirigidas e confirmar *in totum* as declarações de fls. 696/699, prestadas no IPM, acrescentou:

“(...) que no dia 30 de março estava no pernoite de 29 para 30, e também assumiria o pernoite de 30 para 31; (...) às 7 horas do dia 30, após o término de seu turno de serviço, o interrogando optou por descansar no alojamento; (...) por volta do final da manhã, recebeu uma informação de que todos os controladores deveriam se dirigir à sala de briefing para uma reunião; (...) não se recorda quem o chamou para a citada reunião; (...) logo em seguida o interrogando junto com os demais controladores do pernoite que ainda estavam no alojamento, todos foram para a reunião; (...) a reunião foi iniciada pelo TC Leônidas; (...) o TC Leônidas fez referência a uma carta que havia chegado ao

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

39

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

CINDACTA; (...) perguntou aos controladores quem havia escrito a carta; (...) os controladores nada responderam; (...) o interrogando não sabia da existência da carta antes da citada reunião; (...) nesse momento também participaram da reunião o Cap. Edmar; (...) logo em seguida entrou no recinto o Cel. Carcavallo; (...) o citado comandante solicitou a um dos controladores que lesse a citada carta; (...) o Cel. Carcavallo interrompia a leitura e comentava cada ponto do citado documento; (...) chamou a atenção do interrogando dois pontos da citada carta, justamente por não serem condizentes com a citada carta; por serem inverdades; (...) o primeiro ponto: a carta fazia menção a que os controladores estavam sobrecarregados, pois além do serviço específico ainda deveriam participar de formaturas, reuniões, serviço armado; (...) tal afirmação não corresponde à realidade, pois há cerca de quatro meses os controladores já não desempenhavam tais atividades; (...) o segundo ponto dizia respeito a que os controladores utilizavam equipamentos defeituosos e que torciam para que "tudo desse certo"; (...) tal afirmação não corresponde à realidade vez que jamais um controlador deve atuar com equipamento defeituoso, até mesmo a suspeita em relação a um possível defeito indica que esse equipamento não deva ser utilizado; (...) quando o Cel. Carcavallo, comentando trechos da carta, perguntou aos controladores quem teria sido o autor daquela carta, bem como se iriam aderir ao movimento de greve de fome e aquartelamento voluntário; (...) os controladores presentes negaram a autoria da carta bem como a adesão ao dito movimento; (...) a reunião foi mais focada na parte técnica dos comentários contidos na carta; (...) os controladores aproveitaram a oportunidade para discutir alguns temas técnicos juntamente com o Comandante; (...) salvo engano, antes da reunião especificamente com o Cel. Carcavallo, o TC. ROICILDO explicou aos controladores quais as consequências penais de uma possível adesão ao movimento sugerido pela carta; (...) também participou da reunião o Cap. RUBEM, porém não se recorda o que foi dito por este oficial; (...) essa reunião terminou no final da tarde; (...) logo após o término da reunião o interrogando foi para o alojamento a fim de descansar vez que assumiria o pernoite, isto a partir das 22h; (...) foi dormir e só soube no dia seguinte que teria sido lavrada uma ata sobre os termos da reunião ainda naquela noite; (...) o interrogando não participou nem da lavratura da ata nem da sua leitura, sequer assinou o citado documento; (...) não ouviu

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

qualquer controlador dizer que iria permanecer na unidade como forma de manifestação ou participação em algum movimento; (...) é "rotineiro" que o controlador que atua no pernoite fique descansando no alojamento e posteriormente retorne para casa na condução das 14h30, salvo se dispuser de veículo próprio; (...) não permaneceu na unidade a fim de participar de qualquer manifestação ou protesto; (...) pela manhã ficou descansando no alojamento, ao final da manhã foi convocado para uma reunião e no término desta, no final da tarde, voltou para o alojamento a fim de descansar, vez que assumiria o pernoite; (...) não tem conhecimento sobre a ocorrência da citada greve de fome; (...) não tem conhecimento sobre a ocorrência da medida de aquartelamento voluntário; (...) pouco antes de assumir o pernoite no dia 30, assistiu pela TV da sala de estar algumas notícias sobre o movimento dos controladores em Brasília; (...) durante o dia 30 não teve contato por celular com nenhum controlador da FIR-Brasília; (...) no pernoite do dia 30, o interrogando estava na posição de controlador e não teve qualquer contato operacional com controladores da FIR-Brasília; (...) concedeu entrevista ao jornal Folha de São Paulo e ao jornal Diário do Amazonas; (...) no tocante a entrevista concedida ao jornal Diário do Amazonas, a intenção do interrogando era esclarecer a população dos aspectos técnicos da função de controlador de voo, bem como informar como funcionava o sistema de controle do tráfego aéreo, esclarecendo o chamado Controle de Fluxo; (...) no tocante à entrevista concedida ao jornal Folha de São Paulo, além dos aspectos acima narrados, a jornalista fez questão de abordar como seria a vida social do controlador de tráfego aéreo; (...) a entrevista ao jornal Diário do Amazonas foi concedida no apartamento do interrogando; (...) para a entrevista ao jornal Folha de São Paulo, a jornalista marcou um encontro com o interrogando nas proximidades do Carrefour de Flores, e de lá o interrogando foi em seu próprio carro, seguindo o carro da jornalista, até uma casa onde foi concedida a entrevista; (...) não sabe precisar o endereço da citada casa; (...) além do interrogando, outros quatro controladores concederam entrevista naquela mesma casa, na mesma oportunidade; (...) se recorda que quando estava concedendo a entrevista, próximo a ele estava o Sgt Rivelino; (...) todos estavam no mesmo ambiente mas não foram ouvidos ao mesmo tempo; (...) efetivamente declarou à jornalista Kátia Brasil os seguintes trechos: "sentimos tristeza e constrangimento

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

pelas imagens que vimos pela televisão, de mulheres, homens, crianças e idosos dormindo no chão dos aeroportos”; assim como o trecho: “mas estamos dispostos a enfrentar o constrangimento ou a fúria de algum passageiro em decorrência da segurança no ar”; (...) o pilar principal do controle de tráfego aéreo é zelar pela segurança; (...) o controle de fluxo adotado pelos controladores tão somente reflete a obediência ao Manual Operacional que prevê o máximo de 14 aeronaves por console e a previsão de dois controladores por posição; (...) tal providência eventualmente pode atrasar o fluxo, porém há de se prestigiar a segurança do sistema; (...) justamente pela possibilidade de haver atrasos nos voos, o interrogando declarou à jornalista que “sentimos tristeza e constrangimento...” e “estamos dispostos a enfrentar o constrangimento...”; (...) em momento algum vinculou estas duas expressões ao eventual movimento ocorrido no dia 30 de março no CINDACTA IV; (...) não se recorda se literalmente declarou para o jornal Folha de São Paulo (fl. 2193) as seguintes frases: “não temos como saber se nós fomos os primeiros (a iniciar o protesto). Começamos a ligar para os nossos amigos de escola (do curso em Guaratinguetá) para saber o que estava acontecendo. Aqui pensamos em nos mobilizar a partir de quinta para sexta-feira. O pessoal que ia chegando (para cumprir a escala) ficava sabendo da greve de fome e ia fazendo também, e assim foi repassando. Acabou sendo uma sensibilização geral”; (...) não se lembra em qual contexto inserem-se as declarações acima; (...) apesar da insistência da jornalista Kátia Brasil, em nenhum momento na entrevista o interrogando afirmou a ocorrência da citada greve de fome e do aquartelamento voluntário; (...) confirma haver prestado a seguinte declaração: “após o acidente da Gol, despertou na gente uma dúvida quanto a nossa capacidade de sermos realmente inteligentes e astutos, se só isso era o suficiente para se prestar um bom serviço”; (...) com a citada declaração quis esclarecer a mudança de postura dos controladores após o acidente da Gol; (...) até o acidente com o avião da Gol, os controladores entendiam que o bom controlador era aquele que controlava sozinho o máximo possível de aeronaves sem pedir ajuda, após o acidente tal postura foi reavaliada e optou-se por adotar uma postura mais cautelosa e responsável, abandonando essa idéia do “super-homem”, do “super-controlador”; (...) no tocante à entrevista concedida ao Jornal Diário do Amazonas (fl. 52), que não reconhece a expressão “somos a favor da desmilitarização do controle de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

aviação civil”; (...) não proferiu tal expressão; (...) não proferiu a expressão: “a melhoria das condições do tráfego aéreo civil está essencialmente ligada à desmilitarização do setor”; (...) no tocante ao trecho “a população está do nosso lado” provavelmente a mesma foi dentro de um contexto no qual o interrogando explicou que “é claro que todos querem que os aviões saiam no horário, mas com o tempo iam entender que o controle de fluxo visa a manter a segurança do sistema”; (...) em momento algum fez referência ao eventual movimento ocorrido em 30 de março no CINDACTA IV; (...) confirma o trecho como de sua autoria: “e o último foi no dia 30 de março quando os controladores pararam suas atividades”; (...) não é de sua autoria a seguinte conclusão: “todos os apagões estão relacionados a problemas estruturais no sistema e de pessoal”; (...) a paralisação referida foi a ocorrida no CINDACTA I que impactou toda a malha aérea; (...) quanto ao trecho: “no dia 30 de março os controladores do CINDACTA IV foram normalmente ao trabalho optando por permanecer voluntariamente ao local após o horário de trabalho. Foi uma manifestação pacífica, sem prejuízo aos voos que estávamos monitorando, nem quebra da hierarquia ou disciplina. Os voos foram cancelados por conta da integração da malha. Ou seja, todos os voos que passavam ou vinham de Brasília foram prejudicados. Os voos que não tinham relação com Brasília continuaram normalmente. Estamos tranquilos quanto à investigação que está ocorrendo pois não compactuamos com motim”; (...) ressalta que não proferiu a expressão “manifestação”; (...) esclarece que o dia 30 foi um dia normal, como qualquer outro; (...) os controladores que saíram no pernoite optaram por permanecer voluntariamente na unidade no intuito de descansarem no alojamento; (...) não houve qualquer reordenação para que os controladores permanecessem na unidade naquele dia; (...) não é anormal o número percebido de controladores que permaneceram no alojamento após o pernoite; (...) este elevado número de controladores não iria atrapalhar no eventual descanso dos controladores do turno da manhã, vez que pela manhã registra-se o maior fluxo de tráfego aéreo; (...) há espaço suficiente no alojamento, tanto para quem está “entrando” quanto para quem está “saído” do serviço; (...) o Cel. Carcavallo em um briefing para vários controladores e depois em uma conversa particular com o interrogando, solicitou que os controladores esclarecessem à população sobre o controle de fluxo, o motivo dos atrasos; (...) diante de tal solicitação,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

43

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

entendeu que está autorizado a prestar as entrevistas aos jornais Folha de São Paulo e Diário do Amazonas; (...) não houve uma autorização formal para tais entrevistas; (...) é vice-presidente da Associação Amazônica dos Controlares de Tráfego Aéreo; (...) a Associação tem por finalidades "que os controladores se congratulem com a sociedade, oferecer contribuição para a melhoria do sistema de tráfego aéreo e de alguma forma subsidiar o aperfeiçoamento técnico dos controladores de tráfego aéreo na região amazônica"; (...) pela natureza da entrevista abordagem e aspectos técnico-sociais, não imaginou que precisaria de uma autorização formal; (...) não foi procurado por qualquer militar do CINDACTA IV no intervalo entre a concessão da entrevista e a consequente publicação; (...) sequer foi procurado por algum militar da unidade após a publicação das entrevistas; (...) a abordagem do tema "greve de fome" não partiu do interrogado; (...) tal tema surgiu com as perguntas dos jornalistas e reafirma que declarou aos jornalistas que não ocorreu a citada greve de fome; (...) inicialmente está concentrado no presente processo; (...) posteriormente irá avaliar junto com seu defensor a possibilidade de processar os jornalistas que distorceram as suas declarações; (...) sobre o tema "desmilitarização do controle de tráfego aéreo" opta pela manutenção do atual status, e que se faça um estudo profundo – meramente técnico - de todo o sistema para se avaliar a conveniência de qualquer modificação e até se dispõe a colaborar, participando de um grupo de estudo sobre tal tema; (...) não tem condições de afirmar se uma eventual falha de um controlador de tráfego aéreo poderia ser um fator contribuinte pelo acidente com o avião da Gol ocorrido em setembro de 2006; (...) "só tem quatro anos e meio como controlador de tráfego aéreo, que é pouco tempo para tal área"; (...) assim sendo não tem condições de emitir qualquer juízo de valor sobre o assunto; (...) não sabe dizer a que horas foi tirada a foto dos controladores dentro de um alojamento; (...) não percebeu o uso de câmera ou disparo de flash; (...) como área de descanso, além do alojamento, existe a sala de estar; (...) não sabe dizer o motivo pelo qual os controladores aparecem deitados no chão quando foi tirada a foto publicada na imprensa; (...) fez as refeições normais naquele dia 30 de março; (...) recebeu algumas ligações em seu celular no dia 30 de março, pelo que se lembra, de esposa e de parentes; (...) provavelmente manteve contato telefônico nos dias 29 e 30 com o Sgt Alencar, vez que é seu amigo pessoal, e

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

44

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

também pelo fato de ele ser presidente da associação da qual o interrogado é o vice-presidente; (...) quando perguntados pelo Cel. Carcavallo sobre quem teria sido o autor da carta, pelo que se recorda nenhum controlador assumiu a autoria; (...) não se recorda se algum ou alguns controladores o fizeram de maneira expressa; (...) não sabe dizer se as falhas apontadas no sistema justificariam a paralisação que houve em Brasília; (...) com certeza no âmbito do CINDACTA IV não houve qualquer manifestação; (...) sempre pautou a sua atuação pelo respeito à hierarquia e à disciplina; (...) durante a reunião com o Cel. Carcavallo, recebeu diversos telefonemas de parentes e de amigos que perguntavam sobre a situação no CINDACTA IV, vez que a imprensa estava noticiando um movimento dos controladores; (...) as ligações visavam a saber se o interrogado estava bem, se estava preso; (...) os familiares e amigos que ligaram não tocaram no assunto paralisação, tão somente souberam pela imprensa que estava havendo uma reunião dos controladores; (...) até porque no dia anterior houve atrasos no sistema e que até o começo da tarde o interrogado não havia chegado em casa e, ante as notícias da imprensa sobre o eventual movimento dos controladores, os familiares e amigos começaram a ligar para o depoente; (...) no tocante à entrevista no Diário do Amazonas, o jornalista perguntou ao interrogado o que ocorreu no dia 30 de março no CINDACTA IV, e não "qual a participação do CINDACTA IV na paralisação dos controladores", conforme consta na publicação; (...) durante a entrevista ao Diário do Amazonas, foi explicado o que seria o processo de desmilitarização, porém, em momento algum, foi dito que o interrogado seria a favor, ou mesmo contra a citada modificação no sistema; (...) entende que o simples fato de desmilitarizar não traria soluções aos problemas apresentados no sistema, que as soluções são de caráter técnico; (...) em momento algum tratou de questões internas da caserna nas entrevistas concedidas, tão somente foram tratados de assuntos técnico-sociais pertinentes à função de controlador de tráfego aéreo; (...) nada tem a declarar em relação às testemunhas, a exceção do TC Leônidas, Cap. Rubem e do SO Ramanauskas, aos quais apresenta ressalvas, da mesma forma em relação aos jornalistas Kátia Brasil e Aquiles Lins, nos motivos acima narrados; (...) nunca foi preso nem processado criminalmente (...)"

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

Durante a instrução, foram ouvidos o ofendido Cap Av Sérgio Roberto Rodrigues Silva (fls. 2652/2657) e, como testemunhas de acusação, o Ten Cel Roicildo Pingarilho Martins (fls. 2659/2667); Cel Eduardo Antonio Carcavallo Filho (fls. 2673/2691); o SO BCT Clóvis Antonio Ramanauskas (fls. 2707/2730); o 2º Ten Esp MET Creedence Cesar Rios Ferreira (fls. 2712/2730); a 1ª Ten QCOA SJU Hellen do Socorro Farias de Moura (fls. 2715/2730); o Cel Aviador Leônidas de Araújo Medeiros (fls. 2720/2730); o Cap Esp CTA Rubem Bezerra Campos Júnior (fls. 2739/2751); a jornalista Kátia Maria Alexandre Brasil (fls. 2766/2761); o jornalista Aquiles Coelho Lins (fls. 2766/2767) e o repórter fotográfico Danilo Edson Pinheiro de Mello (fls. 2766/2767), que assim se pronunciaram, respectivamente:

A) CAP AV SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES SILVA (fls. 2652/2657):

“(...) que esclarece que já estava na sala de reunião quando entrou o Sgt. Wendelson com o intuito de ajudar na lavratura da ata de reunião; (...) o Sgt Wendelson sentou-se logo à frente do denunciado; (...) quando o Sgt Wendelson perguntou ao ofendido “quem é você?”, o mesmo estava usando óculos; (...) esta pergunta foi presenciada pelo Cel. Carcavallo e mais dois outros militares, o Sgt. TEIFKE e, salvo engano, o Sgt Alex; (...) diante da pergunta do graduado, o ofendido “ficou sem ação”, e chegou a perguntar “como?”; (...) então, o Sgt Wendelson, voltou a perguntar “quem é você?”; (...) o próprio Cel. Carcavallo estranhou a atitude do graduado; (...) em seguida, o Cel. Carcavallo disse “este é o Cap. Rodrigues, (...) trabalha aqui no CINDACTA”; (...) o próprio ofendido chegou a dizer “eu sou o Cap Rodrigues, trabalho no CINDACTA IV”; (...) o Sgt. Wendelson “sentado estava, sentado ficou”; (...) em seguida, com a voz alterada, o Sgt Wendelson disse que “só quero deixar bem claro ao senhor que eu só respondo pelos meus atos e por mais ninguém”; (...) nesse momento o Sgt. Wendelson continuava usando os seus óculos; (...) quando o Sgt Wendelson perguntou pela primeira vez “quem é você?”, o mesmo não havia ainda iniciado a lavratura da ata, sequer estava manipulando papéis ou documentos; (...) “dado o clima naquele dia 30 de março, e diante do tom mais exaltado da pergunta do graduado”, o ofendido sentiu-se desrespeitado; (...) logo em seguida, ao perceber que o Cel. Carcavallo não tomou qualquer atitude a respeito, entendeu por bem deixar o recinto; (...) desconhecia o Sgt Wendelson até este ocorrido; (...) por volta do meio dia do dia 30 de março, foi informado pelo Sgt Santos que as rádios de Manaus estavam noticiando que os controladores de voo estavam aquartelados no CINDACTA IV, e comunicou a notícia ao Cap Edmar; (...) este oficial

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

verificou que havia um elevado número de controladores no alojamento, na sala de estar do CINDACTA IV; (...) esta situação não é normal; (...) de imediato, o fato foi comunicado ao TC Leônidas; (...), em seguida, foram promovidas reuniões com os controladores a fim de saber se eles efetivamente estavam participando de um movimento de aquartelamento; que as reuniões contaram com a participação do Cel Carcavallo e também do TC Roicildo; (...) o ofendido permanecia do lado de fora da sala de reuniões, próximo à respectiva porta e por diversas vezes o Cel. Carcavallo saiu da reunião e disse para os oficiais que estavam no corredor que “estava deixando os controladores a sós para que decidissem por si saírem da unidade, sem que fosse necessário dar uma ordem nesse sentido”; (...) salvo engano, esta manifestação do Cel Carcavallo também foi ouvida pelo TC Leônidas e pelo Cap Edmar, (...) também estava no corredor de acesso à sala de reuniões; (...) em momento algum ouviu por parte dos controladores que eles estavam fazendo uma greve de fome, ou que estavam fazendo um aquartelamento voluntário; (...) a citada greve de fome e o aquartelamento voluntário constavam de uma carta que chegou às mãos do Comandante do CINDACTA, bem como foram objeto de manchetes na imprensa; (...) pela análise das fitas de gravação do sistema de telefonia operacional, havia uma ligação dos controladores em Manaus com a paralisação ocorrida em Brasília; (...) os controladores de Brasília solicitaram o apoio aos controladores de Manaus, informando que Brasília estava parada, que não iria receber mais nenhuma aeronave e contava com o apoio dos controladores de Manaus para manter o movimento forte; (...) as respostas dos controladores de Manaus não detalhavam uma adesão clara ao movimento, tão somente respondiam de forma monossilábica: “sim”, “tá”, ou “tá bom”; (...) sempre que os controladores eram deixados a sós na sala de reuniões, por vezes o Sgt Barreto saía da sala, ia até o final do corredor e usava o celular; (...) não sabe dizer para quem o Sgt Barreto ligava, nem qual era o conteúdo da conversa, pois o mesmo estava afastado do local onde estava o declarante; (...) quando o Sgt Wendelson foi à sessão de pessoal tratar de seu desligamento, passou pela sala do ofendido e disse ao mesmo que “não o conhecia naquele dia 30 de março, e que acha que o ocorrido foi um mal entendido”; o ofendido então disse que “um coronel aqui em Manaus continua sendo um coronel em qualquer outro local, e que deve ser respeitado”; (...) em seguida deu “boa sorte” para o Sgt Wendelson, e este graduado em seguida retirou-se do recinto; (...) em momento algum presenciou o Cel Carcavallo dar uma ordem para que os controladores retornassem para suas residências; (...) durante todo o tempo, o Cel. Carcavallo tentou resolver “na negociação”; (...) está no CINDACTA há cerca de dois

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

47

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

anos, e que desde o começo chefia a seção de inteligência e Guarda e Segurança; (...) não se recorda se havia previsão de realização de teste físico naquela sexta-feira, dia 30 de março; (...) não é normal a realização de teste físico na manhã de sexta-feira, até porque há uma formatura todas as sextas-feiras; (...) no evento ocorrido na sala de reunião, o ofendido estava uniformizado e era possível que o Sgt Wendelson enxergasse a sua insígnia de Capitão. **Às perguntas do MPMU, respondeu:** (...) naquele dia 30 de março, não estava previsto qualquer reunião técnica com os militares; (...) o objetivo das reuniões realizadas era convencer os controlares a que deixassem o CINDACTA IV e se dirigissem a suas residências; (...) após constatar que alguns controladores continuavam no CINDACTA, eles foram chamados à reunião ocorrido na sala de briefing, justamente para convencê-los a que deixassem a unidade; (...) a primeira reunião começou por volta das 12h30 / 13h; (...) em dado momento se percebeu uma aglomeração de controladores à porta da sala de briefing, pois o Cel Carcavallo esperou encerrar a conversa com os controladores que haviam atuado no pernoite para só após, permitir a entrada daqueles que haviam terminado o turno às 14h30; (...) foi o Cel Carcavallo que chamou os militares do turno da manhã para que participassem de uma reunião tão logo terminassem o citado turno; (...) após o término das reuniões os militares continuaram no CINDACTA IV; (...) após o término das reuniões, não houve qualquer ordem para que os militares permanecessem no CINDACTA; (...) não houve qualquer ordem para que os militares deixassem o CINDACTA após a reunião, embora este fosse o desejo do comandante: "o coronel queria que os controladores fossem embora"; (...) não estava presente quando da leitura da citada carta durante a reunião; (...) pelo que soube, à medida que a carta ia sendo lida, o Cel Carcavallo fazia comentários, tópico por tópico; (...) durante a reunião, os controladores permaneceram em silêncio, segundo foi informado; (...) salvo engano, há um registro de que o Sgt Michael fez a leitura da carta durante a reunião; (...) a informação que se tem sobre o fato da movimentação ter sido articulada antes do dia 30 foi a própria carta que chegou ao CINDACTA IV; (...) naquele dia 30 de março, o declarante chegou ao CINDACTA por volta das 8h e só saiu da unidade por volta das 23h45 / meia-noite; (...) aguardou até a finalização do movimento para sair da unidade; (...) naquele dia 30 de março, o declarante chegou a ler o conteúdo da citada carta; (...) havia uma similitude entre as ações descritas na carta e o comportamento adotado pelos controladores no âmbito do CINDACTA IV; (...) no dia 30 de março à noite, estava com o uniforme camuflado, o 10º uniforme; (...) não se recorda de haver o Sgt Wendelson efetivamente pedido desculpas;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

(...) o Sgt Wendelson procurou o ofendido dizendo que “veio conhecê-lo, que à época não o conhecia e que foi um mal entendido”; (...) não deu atenção ao que disse o Sgt Wendelson pois o mesmo já estava se desligando da força e havia passado muito tempo do ocorrido e parecia ao ofendido que aquele estava “tripudiando”; (...) não se lembra de haver presenciado o Cel Carcavallo dizer aos controladores que tudo já estava resolvido em Brasília e eles poderiam ir embora; (...) inicialmente iria participar da lavratura da ata, já estando inclusive na sala de reunião; (...) após o ocorrido com o 3S Wendelson, resolveu ausentar-se do recinto; (...) ficou nas proximidades da sala do TC Leônidas, que volta o meia o Tenente CREEDENCE saía da sala de reunião e reclamava que o 3S Wendelson usava de um tom impositivo em relação aos termos que deveriam constar na ata. **Às perguntas da Defesa, respondeu:** (...) não formalizou nenhuma parte em relação à conduta do 3S Wendelson, vez que o Comandante da unidade presenciou o evento e caberia a ele tomar as devidas providências; (...) não formalizou qualquer parte ou representação contra o Cel Carcavallo vez que esse não tomou qualquer atitude em relação à conduta do 3S Wendelson; (...) todas as reuniões ocorridas na sala de briefing foram filmadas; (...) o 1S Santos é o encarregado da Seção de Inteligência; (...) o Cb Torres tirou as fotos nas reuniões; (...) as reuniões estavam sendo filmadas por ordem do TC Leônidas; (...) durante as reuniões, em um dos momentos em que o Cel. Carcavallo saiu da sala para permitir que os controladores conversassem, ele deixou uma das fitas que havia o registro das reuniões em cima da mesa; (...), ao retornar, não encontrou mais a citada fita; (...) o Cel Carcavallo solicitou ao Cap Rubem que conversasse com os controladores no intuito que eles devolvessem a fita quer ela seria, de imediato, destruída, na frente dos controladores; (...) o Cap Rubem retornou da conversa com os controladores com a citada fita, e a entregou ao Cel Carcavallo; (...) após a negociação na qual ficou decidido que haveria a lavratura de uma ata sobre o ocorrido na reunião, ficou também acordado que a fita seria destruída; (...) não presenciou o momento em que o Cel Carcavallo destruiu a fita na frente dos controladores, porém soube que tal ocorreu, inclusive viu a fita destruída, posteriormente; (...) naquele dia 30 de março, o 1S Santos não havia sido designado para nenhuma missão específica, tão somente estava acompanhando o declarante (...).”

B) Coronel R1 ROICILDO PINGARILHO MARTINS (fls. 2659/2667):

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

49

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

“(...) que por volta do meio-dia retornou ao DTCEA/Eduardo Gomes juntamente com o Cel CARCAVALLO Tc LEONIDAS e o Cel. AGUIAR; (...) por volta do 12h40 foi chamado pelo Cel CARCAVALLO para participar de uma reunião e esclarecer aos controladores as consequências penais das condutas descritas na citada carta à sociedade brasileira que participavam da reunião os controladores que trabalharam no pernoite e que ainda permaneciam na unidade; (...) nessa reunião o Cel CARCAVALLO promoveu a leitura da chamada “carta à sociedade brasileira” e foi comentando ponto por ponto; (...) em relação às informações técnicas constantes na carta o Cel CARCAVALLO informou aos controladores que as providências necessárias já haviam sido tomadas ou estavam sendo implementadas ou constariam de um planejamento futuro; (...) a assistência permanecia em silencio, quando o Cel CARCAVALLO tocou no ponto referente ao aquartelamento voluntário e a greve de fome, o depoente pediu a palavra e esclareceu que o citado aquartelamento voluntário não tem embasamento legal; (...) o aquartelamento é um ato privativo do comandante que em seguida o Cel CARCAVALLO; (...) o Cel CARCAVALLO saiu da sala para atender um telefonema, já retornando; (...) a condução da reunião foi assumida pelo TC LEÔNIDAS; (...) o TC Leônidas apresentou o depoente e disse que ele estava presente, chamado pelo comandante, e que iria esclarecer as consequências jurídicas do chamado aquartelamento voluntário; (...) assim foi feito, conforme o seu depoimento no IPM; (...) ao final dos seus esclarecimentos, o depoente deu um conselho aos controladores para que os controladores terminassem com essa “bobagem” e fossem para casa; (...) se estavam preocupados com a segurança do voo não deveriam permanecer na unidade se cansando para quando assumirem seu turno de trabalho não estiverem cansados e aí sim, comprometerem a segurança do voo; (...) não houve qualquer resposta por parte dos controladores; (...) perguntou se havia alguma dúvida e como não houve resposta, o depoente agradeceu e saiu da sala, não mais retornando para participar a citada reunião; (...) o depoente ficou nas proximidades da sala de “breafing”; (...) logo que saiu da sala de breafing encontrou o Cel. CARCAVALLO e dirigiu-se a ele nos seguintes termos “se eu fosse você eu daria ordem para eles se retirarem do quartel, antes que o outro grupo saísse do seu turno de serviço e talvez aderissem ao movimento”; (...) o Cel. CARCAVALLO disse que iria aguardar mais um pouco; (...) o depoente insistiu que a ordem deveria ser dada antes da saída do outro grupo de serviço; (...) no caso houvesse adesão desse novo grupo a situação poderia ficar sem controle; (...) o Cel. CARCAVALLO disse que iria aguardar mais um pouco; (...) então o depoente foi para a sua sala e

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

50

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

que vez em quando ia para o corredor de acesso à sala de breafing para ver como estava a situação; (...) numas dessas idas ao corredor de acesso à sala de breafing encontrou o Cel. CARCAVALLO e este lhe confessou que tinha receio de dar a ordem para que os controladores saírem da unidade com receio de que num caso eventual descumprimento e as necessárias atitudes quais sejam, as prisões dos infratores e que essas prisões pudessem resultar na paralisação dos controladores que estavam em atividade no ACC que causaria grande transtorno ao sistema de tráfego aéreo; (...) esta reunião se estendeu até por volta das 20 horas; (...) encontrou por outras vezes o Cel. CARCAVALLO no corredor de acesso à sala de breafing que o Cel. CARCAVALLO estava sempre tentando "convencer" os controladores a ir embora da unidade; (...) por volta das 20 hs encontrou o Cel. CARCAVALLO no citado corredor e ele lhe disse que o S DANIEL havia lhe comunicado que os controladores iriam permanecer na unidade esperando uma orientação do pessoal de Brasília; (...) por volta das 20h30 os controladores deixaram a sala de breafing uns indo para o alojamento e outros para a sala de estar; (...) por volta das 21hs o depoente foi chamado à sala do comandante para que ajudasse a lavrar a ata da citada reunião; (...) quando chegou a sala do comandante lá estavam o Cel. CARCAVALLO, Cap. RUBENS, o S BARRETO, o S WENDERSON e o S TEIFKE e também o S VÍTOR, (...) logo pediu para se retirar vez que não estava se sentindo bem; (...) por volta das 22 – 22h30 a ata terminou de ser lavrada, lida e assinada; (...) todos os presentes na sala do comandante assinaram a ata; (...) salvo engano o Cap. RUBENS levou a ata ao alojamento afim de que os controladores a assinassem; (...) durante a lavratura da ata o fato que lhe chamou a atenção foi que o 3S WENDERSON tentou discutir com o depoente se aquela conduta dos controladores era ou não crime; (...) depoente disse que não iria discutir aquele assunto, vez que havia feita a sua explanação aos controladores; (...) durante todo o período que permaneceu na sala do comandante para a lavratura da ata não viu naquele recinto o Cap. RODRIGUES; (...) sequer houve algum comentário sobre a passagem do Cap. RODRIGUES na sala do comandante; (...) o Cel. CARCAVALLO sempre disse durante toda a tarde e noite que mantinha conversa com os controladores no sentido deles saírem da unidade; (...) o depoente saiu do CINDACTA IV por volta das 23 hs; (...) os controladores permaneceram na unidade; (...) quando fez a sua explanação havia treze controladores na sala de breafing; (...) não sabe dizer qual o total do efetivo dos controladores; (...) segundo informações o turno da noite era integrado por quinze ou dezesseis controladores do ACC; (...) tomou conhecimento que alguns

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

51

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

controladores concederam entrevista a órgão de imprensa, que não sabe dizer se as entrevistas foram autorizadas pelos comando; (...) não prestou qualquer orientação jurídica ao comando de como proceder no caso de entrevistas concedidas pelos controladores. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que tão logo o Cel. CARCAVALLO retornou ao CINDACTA vindo do DTCEAG, isto por volta das 12/12h40, foi informado pelo Cap. EDMAR de que havia um grande número de controladores que antes de haver concluído o turno de serviço continuavam nas dependências da unidade; (...) tal situação levada em consideração a chamada carta a sociedade brasileira, a qual noticiava um aquartelamento voluntário e greve de fome, todo este conjunto chamou a atenção do Cel. CARCAVALLO que resolveu convocar a reunião com os controladores, no intuito de esclarecer os motivos pelos quais eles continuavam no quartel; (...) durante a explanação do depoente aos controladores percebeu que o S WALBER saiu da sala diversas vezes afim de atender o seu celular; (...) por tais fatos gerou no depoente a impressão de que o S WALBER exercia algum tipo de liderança no grupo; (...) logo mais a noite viu quando o S DANIEL chamou o Cel. CARCAVALLO para que o mesmo entrasse na sala de breafing; (...) o comandante lá permaneceu cerca de 15 minutos; (...) o Cel. CARCAVALLO ao sair disse ao depoente que o S DANIEL manifestando-se em nome dos demais controladores, disse que eles não iam sair da unidade e que iriam aguardar uma orientação "do pessoal de Brasília", razão pela qual imaginou que o S DANIEL também exercia algum tipo de liderança no grupo; (...) o segundo grupo referido acima, como aquele que poderia aderir ao movimento, prestou serviço naquele dia das 7/14 hs; (...) o depoente aconselhou ao comandante a que desse a ordem aos controladores que trabalharam no pernoite por volta das 14 hs, justamente porque temia a adesão do grupo de controladores que estava a prestes de deixar o turno de serviço; (...) esse segundo grupo das 7/14 hs aderiu ao movimento; (...) nas palavras do Cel. CARCAVALLO a entrada desse segundo grupo na reunião "estragou tudo", vez que segundo o comandante ele já estava quase convencendo o primeiro grupo a se retirar voluntariamente da unidade; (...) por volta das 14h30, salvo engano, o segundo grupo entrou na sala de breafing e passou a participar da reunião; (...) por volta das 20h30, os controladores saíram da sala de breafing e foram até o alojamento; (...) o Cel. CARCAVALLO foi até o citado alojamento e passado alguns minutos retornou já com a idéia de se lavra uma ata do ocorrido na reunião; (...) não sabe precisar de quem foi a idéia de lavrar a ata do ocorrido na citada reunião; (...) o TC LEONIDAS determinou que a reunião fosse fotografada e também filmada pelo CB TORRES; (...) após

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

52

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

algum tempo de filmagem uma fita gravada foi entregue ao Cel. CARCAVALLO; (...) o Cel. CARCAVALLO por diversas vezes entrou e saiu da sala com a fita, que estava em seu bolso; (...) por volta das 20h30, quando os controladores deixaram a sala de breafing e foram até o alojamento o Cel. CARCAVALLO percebeu que havia esquecido a fita na sala de breafing e lá retomando não mais encontrou a citada fita; que Cel. CARCAVALLO solicitou ao Cap RUBENS que encontrasse a fita; (...) o Cap RUBENS desconfiou que a fita teria sido levada por algum dos controladores; (...) em seguida o Capo Rubens junto com o Cel. CARCAVALLO foram até ao alojamento; (...) no alojamento a fita foi entregue ao Cel. CARCAVALLO; (...) segundo o próprio Cel. CARCAVALLO, em conversa com o depoente, já de posse da fita e com o intuito de dar uma prova de seriedade do comandante e um voto de confiança aos controladores, o Cel. CARCAVALLO destruiu a fita na frente dos controladores; (...) quando retomou ao alojamento é que o Cel. CARCAVALLO chamou o depoente para que ajudasse na lavratura da ata, até aquele momento não se tinha qualquer previsão de se lavrar uma ata da citada reunião; (...) após retomar a alojamento e informar ao depoente que havia destruído a fita o aventou a idéia de se lavrar a ata foi até o seu gabinete, passado cerca de dez minutos, o aventou a idéia de se lavrar a ata chamou o depoente afim de que este ajudasse na lavratura da ata; (...) o TC LEÔNIDAS disse aos controladores que a reunião seria gravada justamente para evitar qualquer maltrato do comando por parte dos controladores; (...) quando o Cel CARCAVALLO deu pela falta da fita utilizou a seguinte expressão: "levaram a fita"; (...) então o depoente falou para o comandante que "isto é uma molecagem, que houve um furto"; (...) o Cel CARCAVALLO sempre tentava suavizar a situação dos controladores; (...) tal prática reiterada já causava preocupações nos oficiais presentes na unidade; (...) a impressão dos oficiais era que o Cel CARCAVALLO estava sendo "muito mole com os controladores"; (...) segundo o Cel CARCAVALLO o objetivo da ata era registrar tudo o que ocorreu na reunião; (...) durante o registro da primeira parte da reunião, da qual participou o depoente, este opinou por várias vezes sobre o texto da ata; (...) o registro da segunda parte da reunião o Cap RUBENS, S WENDELSON, S BARRETO e Cel CARCAVALLO fizeram várias observações; (...) os S WENDELSON e BARRETO não participaram da primeira parte da reunião; (...) fora a situação do S VÍTOR que disse estar passando mal logo no começo da lavratura da ata, não tem notícia de que qualquer outro militar tenha passado durante o dia 30 de março de 2007; (...) não foi informado que algum militar tenha efetivamente realizado greve de fome naquele dia 30 de março. **Às perguntas da Defesa**, respondeu: (...) quando o Cel

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

53

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

CARCAVALLO saiu da reunião para atender o celular era justamente para atender uma ligação do Comandante da Aeronáutica; (...) o depoente não sabe do que foi conversado com o comandante, por estar na sala de breafing; (...) após o Cel CARCAVALLO não disse ao depoente o que havia conversado com o Comandante da Aeronáutica; (...) tão logo o depoente saiu na reunião, ainda no corredor encontrou o Cel CARCAVALLO, (...) o depoente aconselhou ao comandante a que desse a ordem aos controladores a sair da unidade; (...) o Cel CARCAVALLO disse que iria esperar mais um pouco e neste momento chegou a comentar que o próprio comandante da aeronáutica o orientou a dar a citada ordem; (...) mesmo assim o Cel CARCAVALLO achou melhor esperar, que esse diálogo ocorreu por volta das 14 hs; (...) disso tem certeza, vez que o grupo da manhã ainda não havia sequer saído do turno de serviço; (...) não sabe dizer se o Comando da Aeronáutica retomou o contato naquele final de tarde ou durante a noite para saber se a ordem de desocupação havia sido dada; (...) não sabe dizer se o Comando da Aeronáutica foi cientificado quanto a lavratura da ata da reunião; (...) presume que o desfecho da situação tenha sido comunicado ao Comando da Aeronáutica; (...) não viu ou ouviu o Cel CARCAVALLO fazer tal comunicação; (...) por não estar mais presente não sabe dizer se os integrantes do segundo grupo tiveram livre acesso a sala ou tiveram que esperar uma autorização de entrada por parte do comandante; (...) pelo que sabe somente o Cel CARCAVALLO e o Cap RUBENS conversaram com o segundo grupo, isto já na sala de breafing; (...) o Cel CARCAVALLO sempre tentou convencer os controladores que participavam da reunião a que deixavam espontaneamente as dependências da unidade; (...) o TC LEONIDAS não participou da segunda parte da reunião; (...) segundo informações do Cel CARCAVALLO, os próprios controladores solicitaram ao comandante que o próprio depoente e o TC LEONIDAS não mais participassem da reunião; (...) segundo o Cel CARCAVALLO o motivo da solicitação e em relação ao depoente foi que ele ao esclarecer ao primeiro grupo as consequências penais de um aquartelamento voluntário teria "tocado o terror" naquele grupo de controladores; (...) não sabe dizer por qual motivo os controladores solicitaram que o TC LEONIDAS não mais participasse da reunião; (...) o próprio Cel CARCAVALLO disse ao depoente que o depoente havia "tocado o terror" quando fez a sua explanações aos controladores; (...) o próprio Cel CARCAVALLO informou ao depoente que os controladores solicitaram aquele comandante que o TC LEONIDAS não mais participasse das reuniões; (...) segundo informações do Cel CARCAVALLO a carta chegou ao CINDACTA na quinta-feira a noite; (...) o citado comandante entregou

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

uma cópia da carta ao depoente, no começo do expediente (início da manhã) da sexta-feira, 30 de março; (...) não sabe dizer como essa carta chegou ao CINDACTA IV; (...) não leu a carta em sua íntegra pela manhã da sexta-feira, pois estava ocupado tratando de assuntos referentes à área de licitação e contratos; (...) não sabe dizer se houve alguma licitação naquele dia, pois não participa de comissões de licitação; (...) atua na área de editais de licitação e análise dos respectivos contratos administrativos; (...) não deu atenção àquela carta na manhã da sexta-feira, pois a sua análise exigia uma maior dedicação e naquele momento estava ocupado com análise de editais e posteriormente teve que se deslocar ao DTCEA para participar de uma passagem de comando; (...) o depoente assinou a ata; (...) no tocante a ata pode garantir como verdadeiros os fatos registrados na primeira parte da reunião; (...) da segunda parte foi ditado o ocorrido no tocante da sua lavratura; (...) durante a sua exposição ao grupo de controladores não percebeu se algum dos militares chegou a perder o controle emocional; (...) soube através de informações do Cel. CARCAVALLO que a 3S RENATA ROCHA chegou a chorar, assim como chorou outro sargento do qual não se recorda o nome; (...) as fotos da reunião foram tiradas pelo CB TORRES; (...) não sabe dizer se o CB TORRES registrou através de fotografias a entrada e saída de pessoas da sala de briefing ou de qualquer outra dependência do CINDACTA IV; (...) quando o Cel. CARCAVALLO disse que estava receoso para dar uma ordem para a desocupação da unidade, justamente pelas consequências que poderiam afetar o sistema do tráfego aéreo, o depoente entendeu que tal preocupação era "relevante" e não mais orientou o comandante no sentido de que desse a citada ordem de desocupação; (...) não chegou a alertar o comandante sobre as consequências jurídicas ao fato de não dar a ordem de desocupação da unidade, bem como as consequências jurídicas da destruição da fita; (...) na passagem de turno do grupo que deixou o serviço às 14 para o outro que assumiu naquele horário, não houve qualquer irregularidade, o sistema continuou funcionando normalmente; não teve acesso ao BOLIMPE datado de 31 de março de 2007 (...)"

C) Cel / Comandante da Unidade EDUARDO ANTONIO CARCAVALLO FILHO (fls. 2673/2691):

"(...) que no dia 29 de março, por volta das 22 horas, duas cartas foram deixadas na guarda do CINDACTA IV, uma endereçada ao depoente e a outra ao supervisor do Centro de Controle; (...) o depoente teve acesso à carta por volta das 22h45; (...) não se recorda quem a entregou; (...) tão

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

55

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

logo leu a carta, o depoente, por telefone, informou da existência da mesma para o Comandante da Aeronáutica; (...) naquele momento não houve qualquer orientação específica por parte do Comandante da Aeronáutica, até porque o ambiente estava normal, vez que, encerrado o turno às 22 horas, os controladores foram embora sem qualquer alteração, e o turno seguinte assumiu o serviço, sem qualquer registro de anormalidade; (...) em seguida o depoente retornou para sua residência; (...) na manhã do dia 30 de março chegou ao CINDACTA IV por volta das 8 horas; (...) foi direto para o seu gabinete e trabalhou sozinho até às 9h30, hora em que deslocou-se para o DTCEA-EG a fim de presidir uma passagem de comando; (...) até o momento em que deixou o CINDACTA IV recorda que comentou o conteúdo da carta com o Cel ROICILDO, não se recordando se naquele momento entregou ao Cel ROICILDO uma cópia da citada carta; (...) até o momento em que deixou o CINDACTA IV, não recebeu qualquer comunicação de anormalidade; (...) após a passagem de comando, o depoente retornou ao CINDACTA IV por volta do meio dia; (...) cerca de meio dia e quinze, o Ten Cel LEÔNIDAS comunicou ao depoente que havia um número de controladores superior ao normal, ainda permanecendo no interior do Centro de Controle; (...) associando a situação informada ao que foi narrado na chamada carta à sociedade brasileira, o depoente imaginou que poderia estar havendo um aquartelamento voluntário, conforme noticiado na carta; (...) de imediato determinou que aqueles controladores que não fossem do turno deveriam deixar o Centro de Controle e dirigir-se até a sala de briefing para uma reunião com o comandante; (...) essa determinação ocorreu por volta de meio dia e vinte; (...) tão logo terminou a reunião, o depoente foi até a sala do Cel ROICILDO e solicitou ao mesmo que preparasse uma exposição sobre práticas que afrontassem o Código Militar; (...) a reunião efetivamente começou entre 12h45 e 13 horas; (...) quando começou a reunião, o depoente solicitou ao Sgt MICHAEL que fizesse a leitura da carta; (...) a cada parágrafo lido, o depoente fazia um comentário a respeito; (...) estes comentários visavam esclarecer os controladores sobre as providências tomadas pela administração, no âmbito do CINDACTA IV; (...) muitas das informações contidas na carta eram exageradas ou inverídicas; (...) o depoente fez questão de rebater ponto por ponto do que estava escrito naquela carta; (...) antes de ler a carta, o depoente perguntou aos controladores se tinham conhecimento do teor da citada carta; (...) vários balançaram a cabeça negativamente, daí por que promoveu a leitura da citada carta; (...) ao final da leitura, o depoente perguntou aos controladores "o que eles queriam com aquilo"; (...) não houve qualquer resposta; (...) em seguida o depoente perguntou

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

56

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

diretamente ao Sgt ALEX “qual era o objetivo da presença deles no quartel”; (...) o Sgt ALEX disse que “gostaria de exercer o direito de permanecer calado”; (...) o depoente efetuou algumas perguntas aos controladores basicamente no intuito de entender o motivo pelo qual eles permaneciam na unidade após o término do seu turno; (...) os controladores permaneciam em silêncio; (...) em seguida recebeu um telefonema no celular do Comandante da Aeronáutica; (...) o depoente saiu da sala e disse ao Ten Cel LEÔNIDAS que continuasse a reunião com a exposição do Ten Cel ROICILDO; (...) o Comandante da Aeronáutica foi informado da ocorrência da reunião; (...) o depoente disse ao Comandante que estava conduzindo a reunião no sentido de convencer os controladores a deixarem espontaneamente o quartel; (...) o comandante da Aeronáutica aquiesceu com tal prática e orientou o depoente para que ressaltasse aos controladores as vantagens advindas da carreira militar; (...) passado cerca de quinze minutos, findo o telefonema, o depoente retornou para a sala de briefing; (...) nesse momento o Cel ROICILDO já estava encerrando a sua explanação; (...) ao final da explanação do Cel ROICILDO, os controladores permaneceram em silêncio; (...) o depoente então resolveu deixar a sala juntamente com os demais oficiais, no intuito de “tirar a pressão da presença do comandante e deixá-los refletir um pouco”; (...) passados poucos minutos, o Cap RUBEM solicitou ao depoente autorização para entrar na sala, vez que entendia que, se tivesse a oportunidade de conversar com os controladores, poderia estabelecer um canal de diálogo; (...) o Cap RUBEM solicitou cerca de dez minutos com os controladores; (...) pelo fato do Cap RUBEM ter sido um ex-controlador e ser um oficial muito cativante, o depoente entendeu que seria proveitoso este contato do Cap RUBEM com os controladores; (...) passados alguns minutos, o Cap RUBEM solicitou ao depoente que entrasse na sala; (...) o depoente entrou na sala e lá permaneceu com o Cap RUBEM; (...) isso aconteceu por volta da 14 horas; que neste retorno à sala de briefing, o depoente percebeu uma maior disposição ao diálogo por parte dos controladores; (...) o depoente passou a abordar alguns tópicos da carta e por vezes observava que os controladores se manifestavam ante as suas observações; (...) em dado momento o depoente perguntou aos controladores “você estão dispostos a trabalhar ou a cruzar os braços?”; (...) o primeiro a responder foi o Sgt VITOR, dizendo que iria trabalhar; (...) todos os outros controladores em seguida responderam que iriam trabalhar; (...) nesse momento havia cerca de treze controladores na sala de briefing; (...) em seguida o depoente perguntou aos controladores “se eu der a ordem para que vocês deixem o quartel e se dirijam para suas casas, esta ordem será

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

57

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

cumprida?"; (...) o primeiro a responder foi o Sgt VITOR, dizendo "se o senhor der a ordem, eu deixarei o quartel"; (...) pela entonação do Sgt VITOR, o depoente entendeu que o graduado não iria para sua casa, que deixaria a unidade e poderia ficar "na porta do quartel"; (...) antes de retornar à sala, já havia sido informado que havia imprensa do lado de fora do CINDACTA IV; (...) todos os outros controladores presentes naquele momento disseram (...) se a ordem fosse dada, eles sairiam do quartel; (...) nesse momento permanecia na sala o mesmo grupo de treze controladores; (...) o grupo de controladores que terminou o turno de serviço às 14h30 dirigiu-se à sala de briefing, sem qualquer convocação por parte do depoente; (...) o depoente não autorizou a entrada deste grupo; (...) este grupo esperou por cerca de cinquenta minutos no corredor de acesso e proximidades à sala de briefing; (...) por volta das 15h20, 15h30, o depoente percebeu que não precisaria dar a ordem para que aquele grupo, que até então participava da reunião, saísse da unidade, vez que a impressão era que todos estavam convencidos a sair espontaneamente; (...) o depoente entendeu que o nível de esclarecimento do primeiro grupo era positivo e poderia se espalhar pelo grupo de controladores que havia deixado o serviço às 14h30, e assim sendo todos poderiam deixar a unidade; (...) em seguida o depoente permitiu a entrada do segundo grupo e que todos conversassem sozinhos na sala de briefing, sem a presença do depoente; (...) essa conversa perdurou por cerca de vinte minutos, ao final o depoente foi chamado de volta à sala e recebeu a informação de que o grupo permaneceria nas dependências do CINDACTA IV; (...) o depoente permaneceu na sala juntamente com o Cap RUBEM; (...) o depoente continuou conversando com os controladores; (...) foram abordados vários assuntos; (...) o depoente chegou a dizer que, se a intenção dos controladores era continuar trabalhando, eles deveriam se alimentar e descansar para assumir os próximos turnos de serviço; (...) se continuassem naquela postura, o próprio depoente não iria autorizá-los a trabalhar no controle de tráfego aéreo, dada a falta de condições físicas e psicológicas; (...) neste momento, alguém do grupo lembrou que quatro controladores estavam presentes na reunião iriam assumir o turno das 22 horas; que de imediato o depoente determinou que estes quatro controladores deixassem a sala de briefing e fossem descansar no alojamento; (...) não se recorda quem eram esses quatro controladores; (...) os quatro controladores saíram da sala; (...) o outro controlador pediu para sair da sala de reuniões; (...) o depoente disse "as portas estavam abertas para quem quisesse ficar ou sair"; (...) então os controladores foram saindo da sala um a um, isto em questão de um ou dois minutos; (...) a reunião acabou por volta das 16h30; (...) após

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

deixarem a sala de briefing, os controladores se dispersaram um pouco, mas a maioria foi para a sala de descanso, no ACC; (...) com a junção dos dois grupos na sala de briefing, tinha-se o total de cerca de 28 ou 30 controladores; (...) se recorda que, tão logo começou a reunião, por volta das 13 horas, o Cb TORRES entrou na sala de briefing, começou a filmar a reunião e tirar algumas fotos; (...) esta filmagem aconteceu por determinação do Cel LEÔNIDAS, sem conhecimento do depoente; (...) o depoente permitiu a continuação da filmagem até um certo momento, pois entendia que o registro poderia ser favorável à administração; (...) depois de receber a ligação do comandante da Aeronáutica e retornar à sala, o depoente entendeu que não mais seria necessária a filmagem e determinou que a fita produzida lhe fosse entregue; (...) deixou a citada fita sobre uma mesa próxima à cadeira utilizada pelo depoente na sala de reunião; (...) na fase final da reunião, quando os controladores já estavam deixando a sala, o depoente percebeu que a fita não mais estava sobre a mesa, inicialmente imaginou que algum oficial a havia levado; (...) perguntou sobre a fita para os oficiais e, ao constatar que a fita não estava com os mesmos, desconfiou que a fita havia sido retirada por alguns dos controladores; (...) então o Cap RUBEM se dispôs a ir à sala de descanso e procurar recuperar a fita junto aos controladores; (...) por volta das 18h30, o Cap RUBEM informou ao depoente que a fita havia sido localizada e chamou o depoente para ir até a sala de descanso; (...) o depoente percebeu que aquela fita causou um certo constrangimento aos controladores; (...) o depoente, percebendo este constrangimento e que a fita só registrava uma parte da reunião, propôs aos controladores, em sinal de confiança, destruir a fita e lavrar uma ata sobre a integralidade do que ocorreu naquela reunião; (...) a proposta foi aceita e o depoente autorizou o Cap RUBEM a naquele momento destruir a fita, o que foi feito; (...) em seguida o Sgt BARRETO, Sgt VITOR e o Sgt WENDELSON se voluntariaram para ajudar o comandante na lavratura da ata; (...) na sequência o depoente dirigiu-se ao seu gabinete, no que foi acompanhado pelos sargentos BARRETO, VITOR e WENDELSON; (...) já no gabinete do comandante, o depoente sentou-se e começou ele próprio a digitar a ata no seu computador e solicitou aos sargentos acima nominados que se sentassem nas cadeiras em frente da sua mesa; (...) foram entrando várias pessoas no gabinete do comandante, pelo que lembra, o Ten CREEDENCE, Cap RODRIGUES; (...) o Ten Cel LEÔNIDAS entrou rapidamente na sala e disse que, se o depoente precisasse dele, estaria na sua sala; (...) o Cel ROICILDO também não permaneceu no gabinete; (...) o Cap RODRIGUES estava em pé na lateral direita da mesa do comandante; (...) sentados à frente da mesa do comandante estavam quase em frente a ele o Sgt BARRETO, mais à

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

59

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

direita o Sgt VITOR e, na ponta direita da mesa, tomando-se em consideração a posição da cadeira do comandante, estava o Sgt WENDELSON; (...) o Cap RODRIGUES estava em pé a cerca de três metros do Sgt WENDELSON; (...) em dado momento percebeu que o Sgt WENDELSON virou seu rosto à esquerda e perguntou para o Cap RODRIGUES "quem é você?"; (...) não percebeu um tom afrontoso ou desrespeitoso nessa pergunta; (...) naquele momento o Cap RODRIGUES trajava 10º uniforme e a insígnia de capitão fica na gola e não há uma visibilidade muito boa; (...) tem a impressão, sem muita certeza, que, quando o Sgt WENDELSON virou-se para o Cap RODRIGUES e perguntou quem é você, o Sgt WENDELSON estava sem os óculos; (...) antes mesmo do próprio Cap RODRIGUES, o depoente disse que "este é o Cap RODRIGUES"; (...) o Cap RODRIGUES nada falou neste momento e logo em seguida saiu da sala; que, pelo que se recorda, o Sgt WENDELSON perguntou uma única vez ao Cap RODRIGUES "quem é você?"; (...) após este ocorrido, ao qual não foi dado maior atenção, o depoente e os demais retornaram ao trabalho de lavratura da ata; (...) por vezes o Sgt WENDELSON era enfático em alguns pontos, porém sem faltar ao respeito, mantendo sempre a cordialidade; (...) a ata começou a ser lavrada por volta das 18h30 e a lavratura foi encerrada por volta das 21h30; (...) logo após a lavratura, a ata foi assinada pelo depoente, pelo Cap RUBEM e, salvo engano, pelo Cel ROICILDO; (...) em seguida foi entregue uma cópia da ata salvo engano ao Sgt BARRETO, para que fosse efetuada a leitura para os demais controladores; (...) por sugestão do Sgt BARRETO, esta acatada pelo depoente, a ata foi lida para todos os controladores, inclusive aqueles que estavam deixando o turno às 22 horas; (...) o depoente já havia se decidido a dar a ordem para que os controladores deixassem o CINDACTA IV; (...) essa ordem seria dada às 22 horas; (...) pouco depois de terminar a lavratura da ata, o depoente recebeu uma ligação do Cel CANDEZ, comandante do CINDACTA III; (...) o Cel CANDEZ, ao saber que o depoente daria a citada ordem, sugeriu ao mesmo que antes fizesse um contato com o Maj Brig RAMON, diretor do DECEA; (...) logo em seguida o depoente ligou para o Maj Brig RAMON e comunicou ao mesmo a intenção de dar a citada ordem; (...) o Maj Brig RAMON disse para não dar a ordem e aguardar o desfecho dos acontecimentos em Brasília; (...) esse telefonema ocorreu por volta das 21h45; (...) por volta das 22h15, os controladores já estavam na sala de briefing, e o depoente, que estava no corredor, pôde observar que a ata estava sendo lida pelo Sgt DANIEL TAVARES; (...) passados cerca de quinze minutos, o Sgt DANIEL TAVARES chegou junto à porta da sala de briefing e chamou o depoente; (...) o Sgt DANIEL TAVARES

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

60

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

comunicou ao depoente que “mesmo após a leitura da ata, os controladores permaneceriam no interior do CINDACTA IV”; (...) pouco depois o depoente atendeu no celular uma ligação do Maj Brig RAMON; (...) o Maj Brig RAMON comunicou o encerramento do movimento em Brasília; (...) em seguida o depoente retransmitiu essa informação ao Sgt DANIEL TAVARES, na presença do Cap RUBEM; (...) então o Sgt DANIEL TAVARES disse “que eles iriam aguardar a confirmação daquela informação por meio dos colegas de Brasília”; (...) em seguida o Sgt DANIEL TAVARES retornou para a sala de briefing e fechou a porta da mesma; (...) transcorridos cerca de dez minutos os controladores passaram a deixar a sala de briefing e em seguida o próprio quartel; (...) isto ocorreu por volta das 22h40, 22h45, todos horários referidos são horários de Manaus; (...) tão logo o Sgt DANIEL TAVARES saiu da sala, o mesmo disse ao depoente algo como “acabou, encerrou”; (...) após o encerramento da reunião, “a postura dos controladores mudou da água para o vinho”; (...) um grupo de controladores passou pelo ACC, procurando informações sobre o tráfego aéreo; (...) a preocupação desse grupo de controladores era como seria o retorno da malha à realidade, qual seria o impacto quando Brasília começasse a liberar a demanda reprimida; (...) em momento algum o Comandante da Aeronáutica orientou o depoente a que desse a ordem para a desocupação do CINDACTA IV; (...) o depoente informou ao Comandante da Aeronáutica que havia consultado os controladores nos seguintes termos: se a ordem fosse dada, eles sairiam do quartel?, ao que eles disseram que sairiam do quartel; (...) não houve autorização formal ou informal para que os controladores concedessem entrevista a algum órgão de imprensa; (...) na terça ou quarta-feira, após o ocorrido no dia 30 de março, o depoente, em conversa reservada com o Sgt ALENCAR, disse ao citado graduado o seguinte: “eu estava indignado com o mal-estar causado à população e, como brasileiro, não como comandante, achava que os controladores deveriam pedir desculpas à população através das respectivas associações”; (...) em um primeiro momento, o Sgt ALENCAR disse que, se houvesse esse pedido de desculpas, tal ato seria interpretado como uma assunção de culpa por parte dos controladores; (...) logo depois, ele disse ao depoente que levaria essa idéia aos presidentes das demais associações; (...) no dia seguinte a essa conversa, o site da Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego aéreo publicou um texto pedindo desculpas à nação; (...) em momento algum solicitou que os controladores procurassem os órgãos de imprensa no intuito de tranquilizar a população; (...) em conversa com o Sgt ALENCAR, disse ao mesmo que os controladores deveriam procurar tranquilizar a população nesse

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

período, próximo à semana santa, porém em momento algum disse ao mesmo que ele deveria procurar a imprensa para tal intento; (...) o Sgt ALENCAR não pediu qualquer tipo de autorização ao depoente para conceder entrevista à imprensa; (...) imediatamente após o dia 30 de março, o Comandante da Aeronáutica determinou a instauração de um IPM sobre os fatos ocorridos naquele dia; (...) o depoente entendeu que todos os fatos relacionados ao movimento do dia 30 seriam tratados no âmbito do citado IPM, razão pela qual não aplicou qualquer sanção em relação às entrevistas concedidas pelos controladores; (...) a convocação para que os controladores participassem da reunião aconteceu entre meio dia e quinze e meio dia e trinta; (...) a destruição da fita e a decisão de se lavrar a ata aconteceram por volta das 18h30; (...) a reunião com os controladores terminou por volta das 16h30; (...) entre as 16h30 e as 18h30 os controladores permaneceram na sala de descanso do ACC; (...) durante o dia 30, não houve qualquer tipo de paralisação do serviço do controle de tráfego aéreo no âmbito do CINDACTA IV; (...) tão logo tomou conhecimento da carta na noite do dia 29, o depoente fez a devida comunicação ao Comandante da Aeronáutica; (...) o Comandante perguntou qual era a situação no CINDACTA IV; (...) o depoente respondeu que tudo transcorria normalmente; (...) o Comandante da Aeronáutica encerrou o telefonema, orientando para que o depoente observasse a situação; (...) em momento algum o Comandante da Aeronáutica orientou ao depoente para que desse a ordem ou mesmo não desse a ordem para que os controladores saíssem da unidade; (...) salvo engano, o turno do pernoite contava com 19 controladores; (...) desses 19, 6 eram supervisores; (...) os supervisores não participaram do movimento ocorrido no dia 30; (...) 13 controladores do pernoite permaneceram na unidade e foram esses que participaram da primeira parte da reunião; (...) 13 controladores representam cerca de 13 ou 14% do total de controladores que servem no CINDACTA IV; (...) se fosse determinada a prisão dos 13 controladores em caso de uma eventual insubordinação, o sistema sofreria uma forte degradação, só para exemplificar, no dia 28 foi sentida a ausência de um controlador, por razões médicas, e de um segundo, (...) por haver prestado depoimento a uma comissão do CENIPA, teve comprometido o seu período de descanso e por isso foi dispensado do serviço naquele dia; (...) a simples ausência de dois controladores já causou uma degradação no sistema, que impactou na FIR-Brasília, ocasionando vários atrasos; (...) também foi considerado a possibilidade de adesão dos demais controladores ante a possível notícia da prisão dos citados 13 controladores; (...) isso causaria "colapso no sistema de tráfego aéreo"; (...) quando iniciou a reunião naquele começo de tarde, não tinha conhecimento de qualquer

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

62

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

movimento semelhante no âmbito do CINDACTA I; (...) tão somente tentou resolver a situação na área do CINDACTA IV; (...) quando o depoente determinou que os controladores que haviam atuado no pernoite e permaneciam durante a manhã no ACC, fossem participar de uma reunião, não houve qualquer resistência por parte dos mesmos; (...) após comentar a carta e não receber uma resposta ao questionamento lançado a todo o grupo, dirigiu-se ao Sgt ALEX porque este graduado era o que estava logo a sua frente; (...) não reconhecia no Sgt ALEX qualquer liderança, tão somente o abordou por estar logo a sua frente; (...) no primeiro grupo o Sgt VITOR respondia às perguntas (isto após a intervenção do Cap RUBEM) pelo fato de ser o mais antigo; (...) no primeiro grupo de controladores não se percebia uma liderança; (...) após a entrada do segundo grupo, o Sgt WALBER começou a ter uma participação mais intensa; (...) o Sgt WALBER, apesar de integrar o primeiro grupo, na primeira fase da reunião não participou de forma ativa; (...) pela atuação na segunda fase da reunião, o depoente percebeu no Sgt WALBER uma posição de liderança no grupo; (...) por volta das 13h30, 14h, o depoente foi informado da presença da imprensa do lado de fora do portão do CINDACTA IV; (...) não sabe dizer com precisão quem furtou a fita; (...) nenhum controlador exigiu que a fita fosse destruída; (...) os controladores apenas manifestaram "seu constrangimento" em relação à citada fita; (...) a ordem para que cessasse a filmagem não decorreu de uma orientação do Comandante da Aeronáutica, mas sim foi iniciativa do próprio depoente; (...) talvez os controladores não estivessem falando justamente por estarem sendo filmados, razão pela qual determinou que a filmagem fosse interrompida; (...) após o depoente identificar o Cap RODRIGUES, o Sgt WENDELSON simplesmente virou-se para frente e permaneceu calado; (...) o Sgt WENDELSON não se desculpou naquele momento com o oficial; (...) não sabe dizer se o Sgt WENDELSON teve condição de enxergar a insígnia de capitão; (...) a insígnia fica na lapela esquerda; (...) era possível que o Sgt WENDELSON enxergasse a insígnia de aviador, que fica na lapela direita; (...) não chegou a chamar a atenção do Sgt WENDELSON em face do tratamento dispensado ao Cap RODRIGUES; (...) ao final a ata foi assinada pelo depoente, Cap RUBEM, Ten Cel ROICILDO e dez outros controladores que não sabe declinar os nomes, de um universo de cerca de 37 controladores que estavam na sala de briefing e ouviram a leitura da ata; (...) não sabe dizer se os controladores se alimentaram antes de participar da reunião; (...) pelo que se recorda, o Sgt RIBEIRO, após a explanação do Ten Cel ROICILDO, ficou visivelmente abalado, que chegou a dizer "eu não sou esse criminoso que vocês estão pintando"; (...) o Sgt RIBEIRO estava

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

perturbado e chorando muito; (...) logo em seguida ele deixou a sala e o depoente soube que posteriormente ele foi levado para o hospital; (...) o Sgt JÂNIO participou da reunião tão somente para relatar sua insatisfação por estar prestando serviço no aeroporto de Ponta Pelada, vez que é controlador habilitado para atuar no centro de controle radar; (...) logo em seguida a sua manifestação, o Sgt JÂNIO disse que estava com desconforto intestinal e em seguida deixou o quartel; (...) não sabe dizer se houve greve de fome por parte dos controladores; (...) “apenas ficou constatado que alguns não almoçaram, porque no CINDACTA IV não tem rancho”; (...) acha “que quem assumiu o turno às 14h30 provavelmente almoçou em casa”; (...) à época a folga mínima obrigatória entre turnos era 24 horas; (...) hoje em dia o descanso entre turnos é de no mínimo 12 horas; (...) durante aquela tarde/noite, o depoente foi aconselhado pelo Ten Cel ROICILDO e também pelo Ten Cel LEÔNIDAS para que desse a ordem para que os controladores deixassem a unidade; (...) hoje em dia a situação do CINDACTA IV não pode ser tida como de normalidade, pois ainda há uma carência quanto ao número de controladores; (...) hoje a carga horária mensal é de 156 horas; (...) dada a falta de controladores, o CINDACTA IV trabalha quase sempre nesse limite de 156 horas; (...) o controle de tráfego aéreo é mantido atualmente, porém conta com 6 a 7 controladores comissionados; (...) se não houvesse tal comissionamento, haveria controle de fluxo em mais oportunidades; (...) a reunião convocada não foi por motivos operacionais; (...) a reunião objetivou esclarecer o motivo pelo qual os controladores que haviam trabalhado no pernoite ainda permaneciam na unidade; (...) após transmitir ao Sgt DANIEL TAVARES a informação de que o movimento em Brasília havia se encerrado, o citado graduado disse que os controladores iriam permanecer no CINDACTA IV, aguardando uma confirmação dos colegas de Brasília; (...) em momento algum o Sgt DANIEL TAVARES disse que os controladores iriam permanecer no CINDACTA IV com algum objetivo operacional; (...) no momento em que começou a ser lavrada a ata, por volta das 18h30 e o expediente já havia terminado às 12 horas, todos os cabos e soldados já haviam sido dispensados, à exceção de um cabo, que atua como secretário do comandante, e de um soldado que atua como motorista, e mais o pessoal da guarda, que normalmente não frequenta o gabinete do comandante; (...) até o dia 30 de março, só tinha notícia de que os controladores estavam tentando registrar uma associação; (...) a Associação Amazônica dos Controladores de Tráfego Aéreo só foi apresentada ao depoente na segunda-feira subsequente ao dia 30 de março, por intermédio do Sgt ALENCAR; (...) até o dia 30 de março, nenhum membro da Associação

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

*Amazônica de Controladores de Tráfego Aéreo, em nome da associação, procurou o depoente para relatar dificuldades em termos de pessoal ou de equipamento; (...) eventualmente, no dia-a-dia de trabalho do CINDACTA IV, os graduados reportavam ao depoente algumas dificuldades ligadas ao funcionamento do CINDACTA IV. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que entende que os controladores ficaram constrangidos ao serem filmados na primeira parte da reunião; (...) com a lavratura da ata, o depoente objetivou o registro dos fatos ocorridos durante a reunião; (...) a destruição da fita tinha o objetivo de não mais se ter o registro de imagens, registro esse que causava constrangimento aos controladores e os inibia de manifestar-se sobre os temas tratados na reunião; (...) por volta das 18 horas, o depoente foi ao ACC a fim de acompanhar a situação do tráfego aéreo, e que entrou no ACC em diversos outros horários; (...) às 18 horas percebeu um número excessivo de controladores na sala de descanso; (...) não havia "qualquer tumulto na área operacional"; (...) foi por volta das 18h30, na sala de descanso do ACC, que, em conversa com os controladores, o depoente decidiu-se pela lavratura da ata; (...) até às 18 horas a fita ainda não havia sido localizada; (...) essa fita foi localizada pouco antes das 18h30; (...) tão logo o Cap RUBEM avisou o depoente que havia encontrado a fita, o depoente foi para a sala de descanso no ACC; (...) percebeu uma liderança do Sgt WALBER durante a segunda etapa da reunião; (...) posteriormente percebeu que o Sgt DANIEL TAVARES exercia uma posição de liderança, vez que o graduado falou em nome dos controladores, de uma forma "bem segura"; (...) não presenciou conversa entre o Sgt DANIEL TAVARES e o Sgt WALBER; (...) mesmo antes e também depois das entrevistas publicadas, o depoente manteve contato com a jornalista KÁTIA BRASIL, sempre por iniciativa desta e por celular; (...) a jornalista sempre procurava saber qual era a situação do centro do tráfego aéreo, se estava tudo tranquilo; (...) o depoente sempre procurou "responder com educação, da forma mais curta possível"; (...) em momento algum conversou com a jornalista KÁTIA BRASIL sobre o teor das entrevistas publicadas no jornal Folha de São Paulo; (...) provavelmente o Sgt WENDELSON não conhecia o Cap RODRIGUES, pois os controladores, quando chegam na unidade, cumprem seu turno de serviço, saem da unidade, sem ter contato com o pessoal do expediente; (...) não deu maior atenção ao fato por estar focado na solução do problema; (...) não percebeu a prática de infração disciplinar pela entonação com que foi feita a pergunta; (...) não recebeu qualquer parte (documento) do Cap RODRIGUES sobre o ocorrido com o Sgt WENDELSON; (...) não pode afirmar categoricamente que o Sgt WENDELSON estava sem os óculos quando perguntou ao Cap*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

65

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

RODRIGUES quem é você. Às perguntas da Defesa, respondeu: que não sabe dizer se a denominada carta à sociedade brasileira foi publicada na imprensa; (...) não viu a citada carta em nenhum outro local que não fosse o CINDACTA IV; (...) não sabe dizer se a citada carta foi veiculada por algum site mantido por alguma associação de controladores de tráfego aéreo; (...) a citada carta à sociedade brasileira continha dados inverídicos, exagerados e distorções com o intuito de "atacar a instituição"; (...) a primeira postura foi questionar os controladores sobre o motivo pelo qual permaneciam na unidade mesmo após o término do turno de serviço; (...) não houve resposta por parte dos controladores; (...) daí então o depoente começou a ler e fazer comentários sobre o conteúdo da carta; (...) não sabe dizer se as câmeras localizadas no corpo da guarda chegaram a captar a imagem daquele que entregou a carta no corpo da guarda; (...) não sabe dizer se tal registro sequer foi pesquisado; (...) a informação é de que quem entregou a carta estava em uma motocicleta; (...) pelo fato de estar dentro da sala de briefing, não sabe dizer se algum oficial informou ao segundo grupo que recém chegava que aquele grupo não havia sido chamado para participar da reunião; (...) não é normal que um controlador que tenha que prestar dois pernoites seguidos permaneça no citado intervalo nas dependências da unidade; (...) pelo que se recorda foi o Cel LEÔNIDAS que informou ao depoente que havia número anormal de controladores nas dependências do CINDACTA IV; (...) o Cap EDMAR entrou na sala do depoente quase ao mesmo tempo e fez um relato semelhante; (...) a chegada da carta foi noticiada por algum soldado da guarda, embora não saiba declinar nome; (...) o citado soldado da guarda já entrou na sala do depoente com a citada carta na mão; (...) os controladores de pernoite deixaram seu turno de serviço às 7 horas; (...) o depoente deixou a unidade em direção ao DTCEA-EG por volta das 9h30; (...) o comentário feito ao Sgt ALENCAR sobre o pedido de desculpas à sociedade não foi repetido a nenhum outro militar; (...) durante a reunião não foi fornecido qualquer tipo de alimentação ou lanche aos participantes; (...) o expediente foi encerrado ao meio dia e a copa já estava fechada, não havia como fornecer alimentação aos participantes; que no dia 30 de março o depoente tomou seu café da manhã e, após a solenidade de passagem de comando, participou do coquetel e nessa oportunidade ingeriu alimentos; (...) todo o tempo de serviço dos controladores era considerado como horário de trabalho; que não havia como promover atividade de integração dos controladores com o pessoal de expediente, pois tais atividades seriam contadas como horário de trabalho; (...) mesmo assim, o fato de controladores trabalharem em turnos dificulta a integração do pessoal do expediente;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

66

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

(...) antes do dia 30 de março, encontrou o Sgt DANIEL TAVARES em uma atividade no DECEA no Rio de Janeiro, no qual ambos, juntamente com o Ten RENATO, participavam de um trabalho de realocação de frequências dentro do ACC-AZ; (...) neste trabalho externo e mesmo observando o Sgt DANIEL na sua atividade típica de controlador, pôde perceber que o mesmo é um profissional competente e interessado; (...) não sabe dizer quantos anos de CINDACTA IV tinha o Sgt DANIEL até o dia 30 de março; (...) até o dia 30 de março não sabe dizer se o Sgt DANIEL TAVARES auxiliava ou ministrava instruções para os colegas; (...), após o dia 30 de março, o Sgt DANIEL TAVARES passou a atuar na seção de instrução, passando a ministrar instruções para seus colegas (...).

D) Sub-oficial CLÓVIS ANTONIO RAMANAUSKAS (fls. 2707/2711):

"(...) que, pelo que sabe os controladores que deixaram o turno às 14:30h não foram convocados para qualquer reunião. (...) só teve notícia da alegada greve de fome, pois tal movimento constava na carta denominada "carta à sociedade brasileira"; (...) deixou o CINDACTA IV por volta das 15:00h, não mais retornando naquele dia. (...) não assistiu a palestra ministrada pelo Sgt Wellington Rodrigues; pelo que sabe, por ouvir dizer, o Sgt Wellington tratou de assuntos referentes ao controle de tráfego aéreo. (...) não ouviu qualquer comentário (...) o Sgt Wellington, naquela palestra teria sugerido ou incitado algum tipo de movimento por parte dos controladores de tráfego aéreo. **As perguntas do MPM, respondeu:** que, entre 11h e 12h o depoente percebeu que havia um número excessivo de controladores na sala de descanso do ACC e esses controladores haviam prestado serviço no pernoite e ainda permaneciam na Unidade, e tal situação foi comunicada ao Cap Edmar. (...) não se recorda do que foi dito nessa oportunidade pelo Cap Edmar; (...) de imediato o Cap Edmar saiu do fumódromo em direção a sala da Chefia da Divisão Operacional; (...) os controladores, salvo engano, em número de cinco começaram a passar mal por volta das 12h, (...) as queixas eram de dor de cabeça e cansaço; (...) os controladores comunicaram que estavam passando mal ou quando estavam na console ou quando estavam próximo a render um colega da console; (...) no âmbito do ACCAZ o depoente percebe que não há uma rigidez na observância do regulamento disciplinar, que quando há uma cobrança maior em relação a procedimentos, a uso de uniforme, a continência, horários de chegada, tais cobranças, são vistas pelos controladores

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

como um rigor excessivo por parte dos superiores hierárquicos. (...) não pode afirmar se a Associação Amazônica de Controladores de Voo chegou efetivamente a influenciar a que os controladores participassem do movimento ocorrido no dia 30.03.07; (...) não participou de qualquer reunião dessa Associação. (...) confirma o que foi dito na fl. 128, (...) em sua opinião pessoal, a Associação Amazônica de Controladores de Voo teria influenciado o movimento dos controladores ocorrido no dia 30.03.07, porém não tem condição de provar tal impressão. Às perguntas da DPU, respondeu: que não possui habilitação de controlador ou supervisor de tráfego aéreo. (...) não sabe dizer se o Comando do CINDACTA IV tem ciência de que o depoente não tem habilitação de controlador ou supervisor de tráfego aéreo, (...) a Chefia do ACC tem ciência desta informação. (...) naquele dia, 30.03.07, atuou como supervisor de equipe ou dirigente, (...) é uma função mais administrativa, (...) para o exercício de tal função é necessário (...) o militar seja qualificado, não se exigindo uma habilitação específica, conforme consta no respectivo modelo operacional. (...) atualmente a função é exercida por um oficial CTA, (...) igualmente não tem a citada habilitação. (...) há cerca de 3 ou 4 meses atrás percebeu um aumento significativo das infrações disciplinares atribuídas a controladores de tráfego aéreo. (...) conhecia o Sgt Daniel mesmo antes do dia 30.03.07. (...) o Sgt Daniel Tavares era habilitado como controlador e instrutor dos SCO de Manaus/AM e Porto Velho/RO. (...) até o final de 2006 o Sgt Daniel Tavares era um exemplo para os demais colegas de farda, (...) a partir do retorno, após um "treinamento" em curso realizado em Brasília/DF, no fim de 2006, houve uma mudança no comportamento por parte do Sgt Daniel Tavares, que citado graduado a partir daí tão-somente apontava os problemas do sistema sem oferecer qualquer tipo de sugestão, (...) anteriormente o graduado além de apontar os problemas, também procurava sugerir as respectivas soluções. (...) estima que o Sgt Daniel Tavares trabalha no CINDACTA IV por volta de quatro anos e meio. (...) o depoente presenciou por várias vezes prestar esclarecimentos ou "tirar dúvidas" dos seus colegas controladores. Mesmo após a mudança de comportamento percebida pelo depoente o Sgt Daniel Tavares continuou prestando seu serviço, cumprindo suas obrigações. (...) "de cabeça" não se recorda do que trata a MCA 100-12, que não se recorda pelo número talvez se lhe for esclarecido qual o assunto (...)"

D) Tenente CREEDENCE CESAR RIOS FERREIRA (fls. 2712/2714):

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

*“(...) que no dia 30.03.07, chegou ao CINDACTA IV às 7:30h e saiu por volta da meia-noite. (...) após o término do expediente, o depoente estava participando de uma confraternização nas dependências do CINDACTA IV, (...) por volta das 13:30h, o depoente recebeu um telefonema do Cap. Rodrigues para que comparecesse a sala de briefing com a máquina fotográfica e filmadora. (...) em dado momento o Cel Carcavallo determinou que o depoente cessasse a filmagem, (...) assim foi feito e deixou a sala e ficou no corredor aguardando alguma ordem do Comandante, (...) não estava presente quando a reunião foi encerrada. (...) a Ata começou a ser lavrada por volta das 19:00h. (...) no meio militar sempre deve haver respeito ao mais antigo, (...) o Sgt Wendelson durante a lavratura da Ata, por vezes se dirigia ao Comandante de forma impositiva, tal como “eu quero que insira” isso na Ata. (...) só ouviu tal expressão que considera impositiva. (...) ouviu tal expressão quando entrou na sala do Comandante para perguntar se alguém queria pizza. (...) ao ouvir a resposta negativa dos presentes, o depoente saiu da sala. (...) não ouviu qualquer outra expressão da parte do Sgt Wendelson que possa classificar como impositiva. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que pelo que recorda o depoente deixou o CINDACTA IV por volta das 23:30h, (...) quando saiu recorda que na Unidade permaneceram o Cel. Carcavallo, Cap. Rubem, TC Leônidas. (...) os controladores, neste momento, ainda permaneciam em alguma sala do ACC. (...) quando entrou na sala do Comandante para perguntar “se alguém queria pizza” pôde ouvir, salvo engano, o Sgt Wendelson dizendo que a sugestão do Cap. Rubem de que “se os controladores deixassem a Unidade não haveria punição” deveria constar em Ata. (...) hoje em dia, o ambiente nos locais onde trabalha o depoente, ou seja, na Seção de Comunicação Social e no Centro de Vigilância Meteorológica, que funciona numa sala próxima ao ACC, o depoente pode afirmar que o ambiente é “tranquilo”, (...) para chegar ao Centro de Vigilância Meteorológica o depoente passa pelo ACC. **Às perguntas da DPU, respondeu:** que o depoente não considera o Cel Carcavallo um oficial negligente (...)”.*

E) Tenente HELLEN DO SOCORRO FARIAS DE MOURA (fls. 2715/2717):

“(...) que chegou ao CINDACTA IV, no dia 30.03.07, por volta das 11:00h da manhã e saiu por volta das 13:00h do dia subsequente. (...) não presenciou qualquer reunião entre oficiais e controladores. (...) a citada atitude de indiferença foi não baixar o vidro do veículo a fim de ouvir o que seria dito pela depoente. (...) não chegou a bater no vidro, tão-somente fazia sinais para que os ocupantes do carro baixassem o

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

vidro, (...) após repetidos sinais e não sendo atendida pelos sargentos, a depoente afastou-se do veículo. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que naquele momento mesmo atuando na Guarda, por vezes se dirigiu ao prédio do CINDACTA IV e pôde perceber que havia um grupo de militares na sala de briefing; (...) em alguns momentos pôde perceber uma atividade de liderança de alguns, pois falavam e eram ouvidos pelo grupo. (...) chefia a SIJ e entrou em contato com a chefia da SIJ do CINDACTA I, em Brasília/DF, por volta das 14:00h e recebeu a informação que os controladores em Brasília entabulavam um movimento semelhante ao de Manaus. (...) tão logo assumiu o serviço foi informada pelo Oficial-de-Dia que estava deixando o serviço, (...) foi entregue uma carta ao CINDACTA IV, (...) essa carta fazia menção a uma paralisação a ser promovida pelos controladores. (...) era uma carta apócrifa e que não especificava em qual CINDACTA haveria a anunciada paralisação. **Às perguntas da DPU, respondeu:** que nunca participou de um briefing operacional no CINDACTA IV; (...) já teve oportunidade de entrar na sala de controle do ACC-AZ; (...) já foi na sala de estar do ACC-AZ. (...) já teve oportunidade de adentrar na sala de controle e de estar na sala de descanso mesmo antes do dia 30.03.07. (...) passou pela sala de estar por duas vezes, a primeira acerca de três anos só para conhecer o local e a segunda há dois anos para verificar a limpeza. (...) já passou pela sala de controle várias vezes. (...), se o Oficial-de-Dia recebe uma correspondência endereçada ao Comandante, promove a entrega de imediato, se o citado oficial estiver na Unidade, do contrário registra no livro de protocolo e entrega na Secretaria no primeiro dia útil. (...) “não consegue precisar se existe uma determinação na NPA para identificação do mensageiro”; (...) normalmente quem recebe as cartas é o soldado que está na Guarda, (...) não há qualquer registro quando as cartas são entregues pelo carteiro. (...) quando é um mensageiro particular “o bom senso indica” a identificação do mensageiro; (...) pelo que sabe, não houve identificação do mensageiro quando da entrega da carta apócrifa. (...) a passagem pelo Corpo da Guarda é filmada (movimento de entrada e saída). (...) não sabe informar se a entrega da carta apócrifa foi filmada pelo sistema de segurança (...).”

F) Coronel LEÔNIDAS DE ARAÚJO MEDEIROS JÚNIOR (fls. 2720/2730):

“(...) que no dia 29.03.2007, depois do expediente, foi informado pelo Cel. CARCAVALLO sobre a chegada da citada carta à sociedade brasileira; (...) nenhuma providência foi tomada naquela noite, pelo depoente; (...) no dia 30.03.07 o depoente chegou à unidade, por volta

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

70

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

das 7h10; (...) logo que chegou teve oportunidade de ler a citada carta; (...) logo no começo do expediente reuniu alguns oficiais no corredor próximo a sua sala e comentou com os mesmos o conteúdo da carta; (...) o depoente chegou a dizer “as coisas estranhas sempre acontecem no final de semana e portanto vamos ficar atentos”; (...) no decorrer da manhã o 3S ROGÉRIO apresentou-se ao depoente vez que havia acabado de chegar de Recife para ficar comissionado por 89 dias no CINDACTA IV; (...) o depoente comentou a referência que a carta fazia à greve de fome; (...) nesse momento o citado graduado “ficou sério, mudou a feição”, o que gerou a impressão no depoente que aquela carta não seria “simples carta apócrifa”; (...) em seguida orientou o citado graduado a que ele fosse para o serviço normal, na sequência comentou com alguns oficiais “da possibilidade do assunto não ficar só no anonimato”; (...) após retornar de uma passagem de comando no DTCEA-EG, o depoente foi informado pelo Cap. EDMAR de que os controladores que haviam prestado serviço no pernoite “muitos permaneciam na sala de estar do ACC”; (...) é fácil de identificar vez que “o uniforme da noite e o do dia é outro”; (...) relacionando aquela informação com o conteúdo da carta acima referida, o depoente determinou que todos aqueles controladores do pernoite – que ainda permaneciam no CINDACTA – fossem convocados para uma reunião na sala de briefing da divisão; (...) em seguida, o depoente tentou avisar o Cel. CARCAVALLO, como não o encontrou no seu gabinete o depoente foi até a sala de briefing e lá encontrou o Cel. CARCAVALLO; (...) houve um certo tempo entre a convocação da reunião e a efetiva chegada do depoente para participar da mesma; (...) o objetivo do Cel. CARCAVALLO em participar da reunião era exatamente esclarecer o motivo pelo qual os controladores do pernoite ainda permaneciam na unidade; (...) tal permanência é “muito atípica”; (...) inclusive os controladores “reclamam quando tem que ficar na unidade após o pernoite”; (...) a reunião começou por volta do meio-dia e trinta; (...) pelo que se recorda tão logo leu a carta no começo da manhã, o depoente comentou com TC ROICILDO que seria interessante que os controladores fossem esclarecidos sobre as consequências jurídicas sobre a adesão ao movimento sugerido na carta, especialmente por tratar-se de uma carta anônima; (...) retornando à reunião: quando o depoente chegou à sala de briefing lá estava o Cel. CARCAVALLO conversando com os, salvo engano, 13 controladores que haviam prestado serviço no pernoite; (...) por algum motivo o Cel. CARCAVALLO teve que sair da sala e o depoente começou a conversar com os controladores; (...) o depoente perguntou aos controladores “o quê que vocês estão fazendo aqui?”, referindo-se ao fato de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

permanecerem na unidade mesmo após o serviço do pernoite; (...) fez tal pergunta e olhou diretamente a cada um dos controladores e não obteve qualquer resposta; (...) o depoente então disse aos controladores que iria passar uma orientação para eles e que esta orientação não seria uma ameaça; (...) como não houve qualquer resposta o depoente resolveu chamar "o pessoal da comunicação social" para que efetue a filmagem da orientação que seria procedida; (...) o objetivo da filmagem era preservar o depoente em relação a orientação que iria ser ministrada; que com a chegada do CB TORRES deu-se início a filmagem, o depoente solicitou ao TC ROICILDO que explanasse sobre as consequências penais da conduta dos controladores; (...) o TC ROICILDO passou a comentar artigos do CPM e orientou os controladores sobre os possíveis enquadramentos que poderiam ser efetuados caso eles permanecessem "naquelas atitudes descritas na carta anônima", bem como permanecerem em silêncio; (...) antes desta explanação do TC ROICILDO, o Cel. CARCAVALLO solicitou ao S MICHAEL a leitura da carta; (...) o próprio comandante comentou trecho por trecho da citada carta "dando resposta a cada reclamação"; (...) o grupo permanecia em silêncio, mesmo após os comentários do comandante; (...) o Cel. CARCAVALLO retornou à reunião no momento em que o evento já estava sendo filmado; (...) inicialmente o Cel. CARCAVALLO estranhou a filmagem e perguntou ao depoente do que se tratava; (...) o depoente informou que a filmagem era tão somente para a orientação que havia sido ministrada; (...) como a orientação já havia sido ministrada o Cel. CARCAVALLO determinou que cessassem a filmagem; (...) o CB TORRES saiu da sala e a fita correspondente foi entregue ao Cel. CARCAVALLO pelo depoente; (...) até às 14hs, aproximadamente, o depoente percebeu que não conseguiu estabelecer um diálogo com os controladores; (...) as suas perguntas não eram respondidas; (...) nesse momento dirigiu-se ao Cel. CARCAVALLO e disse "comandante desse jeito nós não vamos conseguir resolver o problema"; (...) o citado problema era a permanência dos controladores e o silêncio dos mesmos, quando consultados sobre a possível adesão aos termos da citada carta e qualquer pergunta; (...) então o Cel. CARCAVALLO determinou que se realizasse um intervalo; (...) o depoente saiu da sala; (...) o Cel. CARCAVALLO ainda permaneceu na sala com os controladores por mais algum tempo; (...) nesse meio tempo o depoente ficou na sua sala; (...) em seguida, o Cel. CARCAVALLO entrou na sala do depoente e disse que o depoente não precisava continuar a participar da reunião; (...) o depoente deveria ficar na sua sala tomando as providências da rotina normal da unidade; (...) posteriormente o Cel. CARCAVALLO disse ao depoente que os próprios controladores haviam solicitado que o

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

72

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

depoente e o TC ROICILDO não mais participassem da reunião; (...) segundo o Cel. CARCAVALLO, os controladores disseram que a presença do depoente poderia intimidar os controladores e que o TC ROICILDO na sua explanação teria “ameaçado os controladores”; (...) retornaram para participar da reunião o Cel. CARCAVALLO e o Cap. RUBEM; (...) o depoente permaneceu na sua sala; (...) o depoente percebeu que o Cel. CARCAVALLO entrou e saiu da sala de briefing por diversas vezes; (...) tal movimentação continuou até cerca de 23hs, momento em que o depoente deixou o CINDACTA; (...) após a assunção do turno da noite, por volta das 23hs, o depoente presenciou o momento em que o S DANIEL TAVARES ficou na porta da sala de briefing e nesse momento o Cel. CARCAVALLO foi em direção ao S DANIEL TAVARES; (...) nesse momento o depoente ouviu o S DANIEL TAVARES “definindo” em que local os controladores iriam dormir no âmbito do prédio principal do CINDACTA; (...) o depoente percebeu um preocupação do Cel. CARCAVALLO sobre o local onde as mulheres iriam dormir; (...) o depoente ouviu trechos dessa conversa; (...) pelo que entendeu o depoente, a definição dos lugares onde os militares iriam dormir partia do próprio S DANIEL TAVARES; (...) tal definição contava com a concordância do Cel. CARCAVALLO; (...) pelo que pareceu ao depoente o Cel. CARCAVALLO “deu essa liberdade quanto a definição dos lugares”; (...) pelo que deu a entender ao depoente, desde o começo da reunião, isto às 13hs, o objetivo do comandante era não prejudicar o tráfego aéreo; (...) aos que parece o comandante não deu a ordem para que os controladores deixassem a unidade, vislumbrando uma possível desobediência e a consequente necessidade de efetuar uma ou mais prisões de flagrante que poderia “parar o tráfego aéreo”; (...) não sabe dizer se o Cel. CARCAVALLO adotou tal postura espontaneamente ou se estava obedecendo ordens superiores; (...) o depoente soube que naquela noite o Presidente da República, comandante supremo das Forças Armadas, havia determinado que não houvesse qualquer prisão; (...) durante o período em que participou da reunião, pode perceber que o Cel. CARCAVALLO chegou a indicar aos controladores que deixassem a unidade; (...) o Cel. CARCAVALLO dirigia-se aos controladores “numa conversa de pai para filho”; (...) pode presenciar que o Cel. CARCAVALLO por algumas vezes solicitou aos controladores que deixassem espontaneamente a unidade; (...) inobstante à solicitação do comandante os controladores permaneciam em silêncio; (...) efetivamente só deixaram a unidade por volta da meia-noite; (...) foi do próprio comandante a idéia de lavrar uma ata sobre o ocorrido na reunião; (...) a decisão surgiu durante a tarde, segundo informações do próprio comandante; (...) o depoente não presenciou o

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

73

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

momento em que o comandante anunciou que seria lavrada uma ata sobre o ocorrido na reunião; (...) em dado momento houve um intervalo da reunião, todos os controladores foram para a sala de estar do ACC, momento em que o depoente entrou na sala de briefing e percebeu que a fita que havia sido entregue ao comandante não mais estava sobre a mesa, local onde havia deixado; (...) perguntou sobre a fita ao comandante; (...) o comandante disse que a fita tinha ficado em cima da mesa; (...) então foi percebido que a fita havia desaparecido; (...), salvo engano, o próprio Cel. CARCAVALLO desconfiou de um controlador que estava frequentemente olhando para a fita e determinou ao Cap. RUBEM que fosse à sala de estar do ACC e perguntasse desse controlador do destino da fita; (...) então o Cap. RUBEM foi até o ACC e o depoente voltou para sua sala; (...) pouco tempo depois o Cap. RUBEM retornou ao ACC e entregou a fita ao comandante; (...) não sabe dizer se o comandante, nessa oportunidade, chegou a ir até o ACC; (...) salvo engano, foi nesse momento, após recuperar a fita, que o comandante disse que seria lavrada uma ata sobre o ocorrido na reunião; (...) a citada ata foi lavrada na sala do comandante; (...) o depoente não participou da lavratura da citada ata; (...) pelo que se recorda, antes de presenciar o diálogo acima narrado entre o comandante e o S DANIEL TAVARES, o depoente assinou a citada ata; (...) após o citado diálogo, o depoente deixou a unidade; (...) não presenciou o comandante dar ordem para os controladores deixarem a unidade; (...) durante todo o período os oficiais continuavam na unidade aguardando o posicionamento do comandante; (...) durante todo o período o comandante (Cel. CARCAVALLO) estava em contato com o Comandante da Aeronáutica, o Diretor do DECEA e outros oficiais, dentre eles o comandante do CINDACTA I; (...) o depoente não detinha as informações sobre toda a abrangência do movimento, não manteve contato com o Comandante da Aeronáutica ou com o Diretor do DECEA; (...) com tais ressalvas, em uma opinião pessoal como militar o depoente teria dado a ordem para que os controladores deixassem a unidade; (...) os oficiais que permaneceram no CINDACTA durante todo o dia 30.03.2007 não estavam insatisfeitos ou perplexos com a conduta do comandante; (...) os oficiais estavam perplexos e insatisfeitos desde a recepção da carta e a permanência dos controladores na unidade, bem como do silêncio dos mesmos quando eram inquiridos; (...) o Cel. CARCAVALLO sempre foi um oficial muito "focado na missão" e de extrema dedicação ao serviço; (...) o depoente não participou em momento algum do processo de lavratura da ata; (...) nenhum controlador solicitou que a reunião não fosse filmada; (...) o depoente não percebeu qualquer constrangimento dos controladores em relação a

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

74

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

filmagem; (...) na oportunidade o depoente chegou a dizer "já que vocês não falam nada, eu vou filmar a minha orientação que eu vou passar a vocês"; (...) no dia posterior o Cel. CARCAVALLO disse ao depoente que durante a reunião percebeu que o S MICHAEL estava próximo da fita e continuamente olhava para a citada fita; (...) em momento algum o Cel. CARCAVALLO disse que teria sido o autor da subtração da fita; (...) o depoente qualifica o seu relacionamento com os controladores "como normal"; (...) inclusive alguns dos denunciados eram "da sua confiança"; (...) a citada conversa entre o S DANIEL e o Cel. CARCAVALLO sobre os locais onde os controladores iriam dormir ocorreu antes do depoente ter conhecimento sobre o término do movimento em Brasília; (...) naquela época, no pernoite atuavam cerca de 16 a 18 controladores, incluindo os supervisores; (...) se os 13 controladores fossem presos, numa eventual insubordinação, o sistema de controle de tráfego aéreo sofreria uma forte degradação em sua eficiência; (...) o depoente estava acerca de 3 metros quando ouviu trechos da conversa entre o S DANIEL TAVARES e o Cel. CARCAVALLO, conforme acima narrado; (...) nesse momento ainda no corredor, acerca de 5 metros, estava o TC SILNEI, TC AGUIAR, TC ROICILDO, Ten. CREEDENCE, e o Cap. RODRIGUES; (...), salvo engano, o Cap. RUBEM estava bem próximo ao Cel. CARCAVALLO; (...) não sabe dizer qual desses oficiais chegou a ouvir o diálogo acima narrado; (...) tão logo percebeu que o S DANIEL estava dispondo sobre os locais onde os controladores iriam dormir, o depoente como não foi solicitado pelo comandante, retornou para o local onde estavam os outros oficiais; (...) na medida em que transcrevia a conversa entre o S DANIEL TAVARES e comandante, os controladores aos poucos iam saindo da sala e dirigiam-se aos locais indicados pelo S DANIEL; (...) após todos deixarem a sala de briefing, o Cel CARCAVALLO disse ao depoente que o movimento em Brasília havia terminado; (...) Cel CARCAVALLO disse que anteriormente havia informado ao S DANIEL sobre o fim do movimento em Brasília; (...) segundo o Cel CARCAVALLO, o S DANIEL TAVARES teria dito "tudo bem nós vamos ficar"; (...) era importante para o depoente saber, como Chefe da Divisão Operacional, como seria o serviço na madrugada, daí ter perguntado ao comandante "se eles iriam embora", o que o comandante respondeu que eles iriam ficar; (...) logo em seguida reportou que os controladores iriam ficar, na informação do S DANIEL TAVARES; (...) em seguida o depoente deixou a unidade; (...) até o momento em que o depoente deixou a unidade os controladores permaneciam no ACC; (...) durante o processo de lavratura da ata, o depoente permaneceu na sua sala juntamente com outros oficiais, dentre eles o Cap. RODRIGUES;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

75

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

(...) o Cap. RODRIGUES foi até a sala do comandante verificar se o mesmo precisava de alguma ajuda; (...) passados alguns momentos o Cap. RODRIGUES retornou à sala do depoente visivelmente transtornado e disse que, apesar de estar com uniforme com a insígnias de Capitão, o S WENDELSON o teria desrespeitado ao perguntar em tom ofensivo "quem é você?"; (...) nesse momento o depoente não adotou qualquer providência e resolveu conversar posteriormente com o comandante sobre o ocorrido; (...) no domingo o depoente viajou para Brasília e só teve oportunidade de conversar com o comandante sobre o ocorrido na próxima quarta-feira; (...) o comandante disse ao depoente que naquele momento já havia a determinação de instauração de IPM e que todos os fatos correlatos seriam apurados no IPM, inclusive o alegado desrespeito; (...) dada a reunião se houvesse a solicitação por parte dos controladores quanto a uma viatura para transportá-los tal pedido seria atendido, apenas observando-se a disponibilidade do motorista de dia; (...) normalmente a administração disponibiliza certos horários para o teste físico e os controladores se adequam aos horários pré-estabelecidos; (...) já houve inclusive designação de horários específicos para o ACC; (...) não é normal que um militar que saia de um pernoite tenha que fazer teste físico logo pela manhã, exceto se o militar não se escalou nos horários e no prazo estabelecido pela administração, neste caso a própria administração escala um horário para a realização do teste físico; (...) o comandante do CINDACTA IV não tem autorização para autorizar a que qualquer militar a ele subordinado conceda entrevista a imprensa; (...) tal atribuição é do Comandante do COMAR VII, CECOMSAER ou do Diretor do DECEA; (...) o depoente lembra que o próprio Cel CARCAVALLO comentou que o S ALENCAR o havia procurado e que ele, Cel CARCAVALLO, disse ao graduado que "achava ele (Cel CARCAVALLO) como cidadão, (...) a associação deveria pedir desculpas a sociedade, pelos danos causados à aviação e pelos problemas que estavam acontecendo"; (...) dentre os 13 controladores que participaram da 1ª fase da reunião não havia qualquer indicação negativa para que os mesmos não recebessem o reengajamento; (...) dentre os denunciados o único que recebeu parecer negativo ao reengajamento foi o ex-S WENDELSON; (...) o sistema flui normalmente com algumas adequações de procedimento. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que os horários de descanso dentro do próprio turno os controladores tem liberdade para adotar a conduta mais adequada; (...) alguns controladores usam o tempo para estudar, outros para acessar a internet, jogar videogame; (...) antes do dia 30.03.07, não havia efetivo suficiente para que um oficial exercesse a função de chefe de equipe; (...) tal função era exercida por um dos supervisores do turno;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

76

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

que durante a parte da reunião presenciada pelo depoente o Cel CARCAVALLO perguntou aos presentes se os controladores concordavam com o teor da citada carta à sociedade brasileira; (...) não houve resposta por parte dos controladores; (...) no 2º grupo de controladores pode perceber que vários saiam da sala de briefing para falar ao telefone e, aparentemente, para passar mensagens pelo celular; (...) tal comportamento não foi observado no 1º grupo de controladores; (...) dentre os controladores que frequentemente saiam da sala recordasse dos Sargentos DANIEL TAVARES, LISANDRO e BARRETO; (...) não tem conhecimento se alguns dos controladores praticou "abstinência alimentar"; (...) naquele dia 30 soube que o S RIBEIRO passou mal e foi levado ao hospital, isto durante a parte da reunião não presenciada pelo depoente; (...) não houve qualquer notícia de mal-estar por questões de saúde dentre os militares que estava no seu turno de serviço; (...) embora não tenha participado do processo de lavratura da ata, o depoente resolveu assinar o documento, vez que nele constavam todos os assuntos tratados durante o período que participou da reunião; (...) os outros assuntos reportados eram coerentes com aqueles abordados na 1ª fase da reunião; (...) o próprio comandante chamou o depoente para que ele assinasse a ata; (...) durante o turno de serviço, de uma maneira geral, o depoente não se dirige aos controladores sobre assuntos operacionais; (...) as orientações operacionais são transmitidas aos supervisores; (...) em momento algum solicitou aos controladores que flexibilizassem no tocante a observância de normas de segurança, tão somente em uma reunião, disse aos mesmos que deveriam utilizar a norma em vigor para promover a fluidez do tráfego, compatibilizando as necessidades do centro com os usuários; (...) os controladores foram orientados a que não adotassem posturas a guisa de promover segurança no sistema, (...) comprometessem a fluidez do mesmo sistema, (...) tivessem boa-vontade nos procedimentos operacionais, não retardando de forma desnecessárias o fluxo do tráfego aéreo; **Às perguntas da DPU, respondeu:** que durante a exposição do TC ROICILDO, o mesmo fazia referência a crimes praticados em tempo de guerra e em tempo de paz, esclarecendo qual seria a pena em cada situação; (...) o uniforme utilizado a noite é o décimo uniforme (camuflado); (...) de segunda a quinta o pessoal do expediente usa o sétimo uniforme; (...) uniforme da sexta-feira (expediente de 8 às 12h30) é o décimo; (...) para o pessoal operacional de dia usa-se o sétimo e a noite o décimo uniforme, sem exceção de dia; (...) não sabe dizer se quando o Cap. EDMAR convocou os controladores que haviam atuado no pernoite para a reunião, se neste momento na sala de estar também se percebeu a presença de alguns controladores do turno da manhã (7 às

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

77

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

14h30), mas pelo horário provavelmente deveria haver alguém do turno da manhã na sala de estar; (...) sempre há um briefing operacional antes que a turma assuma seu turno de serviço; (...) esse briefing dura, em médio, cerca de 7 a 10 minutos, isto quando não há alguma instrução específica; (...) observado o RISAER, os controladores, em algumas situações podem concorrer para serviço armado; (...) tal situação ocorre quando “o serviço não está apertado”; (...) o próprio ACC informa se há disponibilidade de controlador para concorrer ao serviço armado; (...) desconhece qualquer determinação do Ministério da Defesa para que os controladores não mais concorram ao serviço armado; (...) o oficial-general responsável pelo SDOP comunicou através de fax, que os controladores estavam dispensados dos serviços administrativos; (...) tal orientação gerou uma polêmica, vez que alguns controladores entenderam que o serviço armado era um serviço administrativo; (...) foi feita uma consulta ao DECEA sobre o assunto e o próprio SDOP informou que o cumprimento da escala ficaria a cargo dos comandantes dos CINDACTAs, portanto caberia aos comandantes dos CINDACTAs resolver se os controladores concorreriam as escalas em geral, inclusive ao serviço armado; (...) no âmbito do CINDACTA IV foi decidido que os componentes do ACC, preferencialmente, não concorressem aos serviços administrativos; (...) não sabe dizer qual foi o procedimento dos outros CINDACTAs em relação ao tema; (...) não sabe dizer se atualmente os controladores estão tirando serviço armado; (...) a informação da disponibilidade de controladores fica a cargo do chefe do ACC; (...) em outubro sempre há o chamado “churrasco dos controladores”; (...) já está a 04 anos na frente da divisão operacional; (...) não são promovidas frequentes confraternizações entre os controladores, até porque a unidade não tem como pagar tais eventos e quando ocorrem conta com a participação de poucos controladores; (...) recorda de uma festa que só percebeu a presença de cerca de vinte controladores; (...) pelo menos duas vezes no ano, a unidade promove torneios esportivos que congregam todos da unidade do CINDACTA IV; (...) inclusive a unidade participa de torneios em outras unidade da Aeronáutica de Manaus; (...) os controladores são chamados a participar desses eventos; (...) inclusive quem monta o time de futebol é um controlador; (...) pelo que se recorda o SO POMPEU e o 1 S PAULO CÉSAR participam da equipe de futebol da divisão operacional; (...) não chegou a ver o Cap. RUBEM chamar alguns controladores para que ajudassem com a lavratura da ata; (...) S RIVELINO e o S DANIEL TAVARES eram pessoas da confiança do depoente; (...) os mesmos podiam ser qualificados como excelentes profissionais; (...) “carregaram muito piano sozinhos”; (...), em relação ao movimento do dia 30.03, ficou decepcionado com o S

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

78

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

DANIEL, (...) sempre se mostrou um militar engajado e disciplinado e que naquele dia o S DANIEL TAVARES estava “gerenciando, estava negociando as decisões dos controladores” e que “hoje não tem confiança no S DANIEL TAVARES”; (...) na percepção do depoente alguns controladores “traíram a confiança do comandante”; (...) não se recorda se algum dos controladores que participaram da lavratura da ata ficaram no CINDACTA, pois iriam assumir o pernoite de 30 para 31 de março de 2007; (...) o próprio Cel CARCAVALLO preocupou-se e providenciou a alimentação; (...) não sabe dizer se foi para somente os que participaram da lavratura da ata ou se para todos que ainda estavam no CINDACTA IV; (...) por determinação do depoente sempre havia um oficial da divisão operacional na sala de controle do ACC, verificando a situação; (...) o depoente recebia constantes informações sobre a situação da sala de controle, (...) mesmo quando chegou em casa ligou para o CINDACTA IV e conversando com o supervisor soube que o serviço estava normal e que a equipe estava completa; (...) pelo que se recorda as informações sobre a situação na sala de controle eram constantemente prestadas pelo Cap. EDMAR (chefe do COI); (...) o curso de inglês disponibilizado aos controladores pelo CINDACTA IV utilizava a internet e poderia ser acessado em qualquer horário, inclusive no horário de descanso; (...) caberia ao próprio controlador qual o melhor momento para acessar o citado curso; (...) foi estabelecida uma carga horária mínima semanal para o citado curso, sendo que os horários de acesso ficariam a critério do controlador; (...) não se recorda se houve algum tipo de responsabilização administrativo-disciplinar no tocante a uma eventual “má-vontade” de algum controlador de tráfego aéreo na operação do sistema; (...) refletindo sobre os fatos do dia 30.03.2007, não ficou “frustrado com a ausência de ordem para a desocupação”; (...) cumpre as ordens emanadas do seu comandante; (...) no sentir do depoente a citada carta à sociedade brasileira poderia ter um impacto de maior relevância em termos de hierarquia e disciplina (...).”

G) Capitão RUBEM BEZERRA CAMPOS JÚNIOR (fls. 2739/2751):

“(...) que teve conhecimento que a chamada Carta à Sociedade Brasileira foi entregue no CINDACTA na noite do dia 29 de março; (...) a carta foi entregue ao comandante e pelo que se recorda, não foi tomada qualquer providência a respeito naquela noite; (...) no dia 30 de março pela manhã, assumiu o comando do DTCEA-EG; (...) foi ao CINDACTA no início da tarde com intuito de realizar uma escala de serviço; (...) chegou ao CINDACTA IV por volta das 13h30; (...)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

79

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

chegando ao CINDACTA, procurou o Cel Carcavallo; (...) foi informado que o Cel Carcavallo participava de uma reunião com os controladores de voo do turno noturno que ainda permaneciam na unidade; (...) foi informado, não sabe por quem, (...) havia um "aquartelamento" por parte dos controladores; (...) antes de assumir o DTCEA-EG, o depoente era Chefe da SIPACEA; (...) assim sendo, resolveu ir até a sala de briefing e também participar da reunião, (...) envolvia assuntos referentes ao controle do tráfego aéreo; (...) lá chegando percebeu que a carta estava sendo lida pelo Sgt Michael e que a cada ponto lido o Cel Carcavallo fazia um comentário; (...) quando o Cel Carcavallo perguntou aos controladores se eles estavam participando do citado movimento "aquartelamento voluntário/greve de fome", o grupo de controladores permanecia em silêncio; (...) quando a pergunta era individualizada, o controlador inquirido apenas dizia "me reservo o direito de permanecer calado"; (...) até esse momento, não ouviu o Cel Carcavallo solicitar ou orientar a que os controladores deixassem a unidade; (...) em seguida, o Cel Roicildo passou a explicar aos controladores as implicações legais da permanência deles na unidade, citando o Código Penal Militar e o Regulamento disciplinar da Aeronáutica; (...) pelo que se recorda, não precisando do exato momento, um dos controladores chegou a comentar "não estamos fazendo nada, o que estamos fazendo de errado?"; (...) ao final da sua explanação, o Cel Roicildo aconselhou os controladores que deixassem a unidade; (...) não houve qualquer resposta por parte do grupo; (...) não se recorda se o Cel Roicildo saiu da sala após a explanação; (...) em seguida o Cel Leônidas passou a falar ao grupo; (...) o Cel Leônidas solicitou ao grupo que "pensasse no que estava fazendo" e que deixassem a unidade; (...) após a fala do Cel Leônidas o grupo permaneceu em silêncio; (...) neste momento, percebeu cerca de doze ou treze controladores naquela reunião; (...) em seguida o Cel Carcavallo voltou a conversar com o grupo de controladores; (...) um dos controladores reclamou sobre o fato de estarem sendo filmados; (...) o Cel Carcavallo determinou que cessasse a filmagem, dizendo aos controladores que a filmagem não tinha o objetivo de prejudicá-los e que eles "fossem embora"; (...) cessada a filmagem, a fita foi entregue ao Coronel, que a colocou em uma mesa próxima a ele; (...) em seguida o depoente solicitou ao Cel. Carcavallo que lhe permitisse ficar dez minutos a sós com os controladores, no intuito de tentar entender o que estava acontecendo e convencê-los a deixar a unidade; (...) assim foi feito; (...) o depoente conversou com os controladores e explicou a eles que as dificuldades operacionais poderiam ser superadas nos limites dos respectivos regulamentos e que a permanência dos controladores na

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

80

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

unidade não era condizente com a "condição de militar"; (...) a permanência dos controladores na unidade gerou preocupação nos oficiais vez que se os controladores permanecessem na unidade durante todo o dia e sem alimentação, tal situação iria comprometer o sistema; (...) na conversa, um dos controladores chegou a dizer "que não estavam fazendo nada e que não havia qualquer proibição a que eles ficassem no quartel"; (...) o depoente voltou a explicar ao grupo que aquela atitude poderia comprometer o sistema, vez que alguns dos controladores iriam assumir os turnos subsequentes e não poderiam fazê-lo sem descanso e/ou alimentação; (...) o depoente voltou a aconselhar os controladores a que deixassem a unidade; (...) não houve qualquer resposta por parte dos controladores; (...) a conversa, então, seguiu com a análise de alguns aspectos técnicos e críticas às condições de trabalho; (...) o depoente percebendo uma disposição ao diálogo, solicitou que o Cel Carcavallo retornasse à sala; (...) quando o Cel Carcavallo retornou à sala de briefing, lá estavam o depoente mais o grupo de treze controladores; (...) então o Cel perguntou ao grupo "e aí?"; (...) o grupo nada respondeu; (...) o depoente então, solicitou ao grupo que expusesse as suas observações para o Comando; (...) o grupo, então, começou a expor algumas situações que o Cel Carcavallo ia comentando cada ponto, dizendo o que era possível ou que não era possível fazer, e o que deveria ser trabalhado para execução futura; (...) o Cel Carcavallo, nesse momento, foi mais enfático e solicitou "por favor minha gente, vão-se embora"; (...) nesse momento o Cel Carcavallo estava "quase às lágrimas"; (...) o grupo permaneceu em silêncio; (...) logo em seguida, o depoente abaixou-se e com um dos joelhos apoiado no chão, com as mãos juntas, solicitou aos controladores que deixassem a unidade e que assim fazendo, não haveria qualquer "retaliação"; (...) o grupo permaneceu em silêncio; (...) tanto o depoente quanto o Cel Carcavallo repetiram as solicitações por algumas vezes; (...) em dado momento, o depoente perguntou ao 3S Vitor por que ele não saía da unidade; (...) perguntou ao 3S Vitor porque este militar estava mais próximo do depoente; (...) o 3S Vitor respondeu "se o comandante der a ordem, eu saio do quartel"; (...) em sequência o Coronel perguntou "você vai para casa?"; (...) o 3S Vitor respondeu que "sairia do quartel", apenas isso; (...) o Cel Carcavallo disse aos controladores que deveriam ir embora para casa, que de nada ia adiantar ele dar a ordem para sair da unidade e os controladores ficarem no portão; (...) não houve qualquer resposta por parte do grupo; (...) neste momento permanecia o mesmo grupo de treze controladores na sala de briefing; (...) em seguida, o 3S Ribeiro começou a sentir-se mal e foi retirado da sala; (...) na sequência, o grupo de controladores perguntou ao comandante se eles poderiam

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

81

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

conversar sozinhos; o comandante acatou a sugestão e tanto ele quanto o depoente saíram da sala; (...) passados cerca de quinze minutos, o depoente e o Cel Carcavallo retornaram à sala e perguntaram aos controladores se “eles iriam embora”; (...) os controladores permaneceram sentados, a grande maioria com os braços cruzados e a cabeça baixa; (...) não houve resposta à pergunta do comandante; (...) o depoente chegou a falar “poxa, pessoal, vocês vão ou não vão embora? O que aconteceu?”; (...) um dos controladores chegou a dizer “se reservava ao direito de ficar calado”; (...) o depoente e o Cel Carcavallo continuaram tentando convencer o grupo; (...) em dado momento, a porta da sala foi aberta pelo 3S Wendelson, que perguntou “vai ter o briefing?”; (...) o depoente disse para o graduado fechar a porta; (...) o 3S Souza Junior, (...) estava na sala de briefing perguntou “por que não deixam o pessoal entrar?”; (...) nesse momento, o Cel Carcavallo estava fora da sala vez que havia saído para “resolver algum assunto referente ao briefing”; (...) “o pessoal” que estava no corredor era o grupo de controladores que havia deixado o turno da manhã; (...) o depoente disse que não iria permitir a entrada do grupo do turno da manhã pois “se já estava difícil convencer este grupo”, quanto mais se houver o acréscimo de mais controladores; (...) em seguida o Cel Carcavallo retornou à sala e o grupo solicitou ao Comandante que permitisse o ingresso dos controladores do turno da manhã; (...) o grupo que informou ao comandante que iriam todos conversar no intuito de ir embora; (...) com essa informação, e antevendo a possibilidade de que os controladores sássem espontaneamente da unidade, o Cel Carcavallo autorizou a entrada dos controladores do turno da manhã; que o depoente e o Cel Carcavallo deixaram que os controladores ficassem a sós; (...) passados cerca de dez minutos, o depoente e o Cel Carcavallo retornaram à sala e perceberam que todos os controladores estavam sentados, a maioria com os braços cruzados e a cabeça baixa; (...) nesse momento começou “um novo trabalho de convencimento para que o grupo, agora bem maior, deixasse a unidade”; (...) até aquele momento, o depoente imaginou que os controladores após o término do serviço haviam decidido permanecer na sala de briefing espontaneamente; (...) foi informado pelos próprios controladores que após o pernoite permaneceram na unidade, descansando, e posteriormente foram convocados para uma reunião na sala de briefing; (...) o depoente disse ao Cel Carcavallo “Coronel, eles estão aqui porque foram convocados para uma reunião”; (...) o Cel Carcavallo confirmou tal situação, dizendo que os controladores que haviam trabalhado no pernoite e que permaneciam na unidade foram convocados para uma reunião onde seria discutida a citada “Carta à Sociedade Brasileira”; (...) então, o depoente disse aos controladores

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

82

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

para que fossem embora; (...) o depoente chegou a dizer para o comandante “coronel, se o senhor der a ordem, eles vão embora”; (...) o Coronel respondeu “se eu der a ordem e eles ficarem no portão, o problema não será solucionado”; (...) por volta das 16h30/17h, surgiu a idéia de se lavrar uma ata sobre o ocorrido na reunião; (...) foi percebido que os controladores estavam receosos de uma futura retaliação, vez que haviam sido filmados na primeira fase da reunião, daí a idéia de se lavrar uma ata na qual ficasse registrado que eles estavam ali convocados para uma reunião e resolveram sair espontaneamente da unidade; (...) o propósito maior era que os controladores deixassem a unidade e fossem descansar a fim de assumir os turnos subsequentes sem qualquer prejuízo ao sistema; (...) no momento em que decidiu lavrar a ata, a fita ainda estava em uma mesa próxima ao Cel Carcavallo, na sala de briefing; (...) o Cel Carcavallo percebendo a inquietação por conta da filmagem, disse aos controladores que “se fosse necessário, entregaria ou quebraria a fita”, tudo com a intenção de “apaziguar os ânimos”; (...) ficou decidido que seria lavrada uma ata sobre a reunião; (...) os controladores perguntaram se poderiam deixar a sala e ficar na sala de estar do ACC; (...) foi autorizado pelo comandante; (...) o comandante autorizou, inclusive, a que “quem quisesse, fosse embora”; (...) nesse momento, o depoente encontrou o Sgt Fabrício na porta da entrada do ACC; (...) o Sgt Fabrício perguntou ao depoente se ele poderia ir embora; (...) o depoente respondeu “não só você, como todos”; (...) em seguida o Sgt Fabrício deixou a unidade; (...) naquele momento, pelo que se recorda o depoente, o Sgt Fabrício foi o único a deixar a unidade; (...) não sabe dizer se o Sgt Fabrício estava participando da reunião; (...) o depoente solicitou a alguns controladores que ajudassem na lavratura da ata; (...) a reunião na sala de briefing terminou por volta das 17h; (...) quando já estava fora da sala, o Cel Carcavallo percebeu que estava sem a fita; (...) a fita não foi encontrada na sala de briefing; (...) o Cel Carcavallo determinou ao depoente que encontrasse a fita; (...) o próprio Cel Carcavallo indicou que a fita poderia ter sido levada pelo Sgt Michael, pois ele estava mais próximo da mesa onde estava a fita; (...) o depoente foi até a sala de estar e disse ao Sgt Michael que ele tinha “cinco segundos para entregar a fita ou achar quem a pegou”; (...) o Sgt Michael disse ao depoente que não foi ele que pegou a fita mas iria encontrar a fita; (...) essa conversa ocorreu na escada, próxima a sala de estar; (...) o Sgt Michael entrou na sala de estar e passados cerca de dez minutos, o Sgt Michael disse que a fita havia sido encontrada e o depoente chamou o Cel Carcavallo para ir à sala de descanso e lá chegando a fita estava em cima da mesa; (...) os controladores

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

83

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

reclamaram sobre a filmagem e as possíveis retaliações; (...) o Cel Carcavallo disse que a fita poderia ser destruída “desde que eles fossem embora”; (...) houve a concordância por parte dos controladores; (...) nesse momento, na frente dos controladores, o Cel Carcavallo quebrou a citada fita e seguiu para o seu gabinete para a lavratura da ata; (...) tais fatos ocorreram por volta das 18 ou 19h; (...) durante a lavratura da ata, foi sugerido pelo 3S Wendelson que constasse no documento que os controladores não seriam punidos; (...) o depoente discordou, dizendo que não poderia afirmar se haveria ou não punição, porque não seria ele que julgaria tais fatos; (...) na ata seria registrado o que ocorreu na reunião; (...) durante a lavratura da ata, não houve qualquer desentendimento ou fato que chamasse a atenção do depoente; (...) durante a lavratura da ata, não se recorda de qualquer postura ofensiva de um oficial para um graduado ou vice-versa; (...) pelo que se recorda o Cap Rodrigues não participou do processo de lavratura da ata; (...) pelo que se lembra, o Cap Rodrigues passou rapidamente pela sala; (...) soube depois que naquela oportunidade o 3S Wendelson teria perguntado ao Cap Rodrigues “quem é você?”; (...) não se lembra de tal pergunta nem qual foi a reação do Cap Rodrigues; (...) quando o Cap Rodrigues passou pela sala, o depoente estava sentado à esquerda da mesa do comandante; (...) à frente do comandante estavam os sargentos Barreto, Wendelson e Teifke; (...) a porta da sala fica à direita da mesa do comandante; (...) não ouviu qualquer diálogo entre o 3S Wendelson e o Cap Rodrigues, vez que estava entretido na confecção da ata; (...) a ata terminou de ser lavrada por volta das 21h; (...) o Cel Carcavallo determinou que a ata fosse lida, inclusive com a participação do pessoal do turno da tarde; (...) a ata foi lida passado das 22h na sala de briefing; (...) a ata foi lida sem a participação de qualquer oficial; (...) o depoente e o Cel Carcavallo aguardavam no corredor de acesso à sala de briefing o retorno dos controladores após a leitura da ata; (...) o Cel Carcavallo recebeu uma ligação do Tenente Brigadeiro-do-Ar Saito informando que o movimento em Brasília havia se encerrado; (...) nesse momento, o Sgt Daniel Tavares abriu a porta e o Cel Carcavallo disse ao mesmo que o movimento em Brasília havia terminado e que os controladores já poderiam ir embora; (...) o Sgt Daniel Tavares disse que “não poderia decidir pelos outros, e que o pessoal deve aguardar as informações e tomar uma decisão”; (...) em seguida, o Sgt Daniel voltou para a sala, passados alguns minutos, alguns controladores solicitaram ao Coronel permissão para deixar a sala de briefing, no que foram autorizados; (...) um a um, os controladores foram deixando a sala de briefing, uns para a sala de descanso, outros saindo da unidade, isso por volta das 23h; (...) não percebeu durante aquele dia qualquer atitude de liderança por parte

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

84

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

do Sgt Daniel Tavares; (...) este graduado tão somente prestou informação ao Cel Carcavallo após a leitura da ata aos demais controladores; (...) não sabe quem subtraiu a fita; (...) durante a reunião, alguns controladores saíram da sala de briefing para atender ligações nos celulares; (...) em princípio, as críticas e sugestões dos controladores podem ser veiculadas através de uma parte, de um relatório de perigo e de registro no livro de ocorrência; (...) por vezes, as providências necessárias demandam um certo tempo em razão das dificuldades logísticas e operacionais constatadas na região amazônica; (...) não percebeu qualquer liderança durante a reunião ocorrida na tarde do dia 30 de março. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que esclarece que logo após a informação do Cel Carcavallo sobre o término do movimento em Brasília, o Sgt Daniel Tavares disse "que não responde pelos outros e que eles aguardariam informações"; (...) não se recorda de haver o graduado referido a expressão "informações de Brasília"; (...) o depoente entendeu que essas informações seriam de Brasília dado o contexto; (...) na segunda-feira posterior, o Sgt Alencar solicitou uma reunião com o comandante a fim de apresentar à Associação Amazônica os controladores de tráfego aéreo; (...) nesta reunião o Cel. Carcavallo perguntou aos controladores se poderia contar com eles no feriado da semana santa; (...) o Sgt. Alencar disse que "não poderia garantir pelos outros"; (...) o depoente perguntou a cada um se poderia contar individualmente com este controlador no feriado; (...) somente o Sgt Avandson disse que poderia contar com ele no feriado da semana santa; (...) no primeiro dia útil do mês subsequente ao serviço prestado, é feito um relatório que instruirá o pagamento das etapas de alimentação; (...) o relatório é enviado a uma comissão para análise e publicação; (...) se não houver erro, o pagamento é feito, em média, três meses após o serviço prestado; (...) se houver algum erro em algum dado do relatório, não apenas este registro será objeto de retificação, mas todos os demais militares não receberão o pagamento, pois as informações constam em um único relatório; (...) basta que haja uma inconsistência no relatório para que não sejam pagas as referidas etapas de alimentação, mesmo de outros militares; (...) os controladores são desarranchados, ou seja, ganham etapas de alimentação de acordo com a quantidade de horas trabalhadas; (...) não há fornecimento de alimentação por parte da unidade; (...) o pagamento das etapas serve como ressarcimento; (...) não existe qualquer tipo de cantina no CINDACTA IV; (...) existia uma cantina no prédio do pessoal de expediente; (...) no ACC, um controlador leva alguns refrigerantes e sanduíches que vende aos demais controladores, mas nada institucionalizado; (...) no âmbito do CINDACTA IV, existe um

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

formulário no qual são registradas as trocas de turno; (...) neste formulário existem as regras atinentes a troca de turno e que as trocas são autorizadas pelo chefe do ACC ou do adjunto; (...) posteriormente a autorização passou a ser dada pelo chefe da DO, (...) salvo engano, atualmente a autorização voltou a ser dada ao chefe do ACC; (...) entende por retaliação como uma consequência punitiva; (...) por exemplo, quando um controlador troca de turno sem a autorização da chefia, o comandante pode punir disciplinarmente os dois implicados na troca e "como retaliação pode determinar que só vai autorizar duas trocas após contato pessoal"; (...) outro exemplo, se o militar realiza diversas trocas de modo a ficar mais de cinco dias, limite permitido para ficar fora de serviço; (...) tal situação só é percebido na análise do serviço cumprido ou se o adjunto estiver muito atento, em uma situação como essa, o comandante pode aplicar "uma retaliação, restringindo as trocas do militar no mês seguinte"; (...) pelo fato de já haver exercido a função de controlador de tráfego aéreo, sentia-se próximo aos controladores; (...) após o dia 30 de março, quando naquela reunião solicitou por diversas vezes que eles deixassem a unidade, o não atendimento por parte dos controladores foi entendido pelo depoente que não havia uma relação de proximidade ou amizade e que a partir daí deveria tão somente aplicar os ditames do regulamento disciplinar da aeronáutica, sem qualquer concessão, vez que não recebeu recíproca por parte dos controladores; (...) "dado que os controladores não atentaram para a ordem, hierarquia e a amizade". **Às perguntas da Defesa, respondeu:** *que convocou para a lavratura da ata os sargentos Teifke, Barreto e Wendelson; (...) só se recorda que autorizou a saída do Sgt Fabrizio a pedido do mesmo; (...) não sabe dizer se o citado graduado efetivamente chegou a sair da unidade naquele momento ou se teve qualquer embaraço na saída; (...) o Sgt Daniel Tavares é um profissional competente, sendo inclusive instrutor do ACC; (...) estranhou o fato do citado graduado estar envolvido no presente processo, e desconhece qualquer incitamento da parte do sargento aos demais militares; (...) eventualmente ocorre de algum controlador após o pernoite permanecer descansando na sala de estar; (...) quando isto acontece é porque o controlador tem algum assunto a resolver no expediente ou porque mora longe, dentre outras razões; (...) não é normal que os controladores fiquem descansando na sala de estar após o pernoite; (...) o grau de autonomia e a postura operacional de um controlador de voo estão previstas principalmente na ICA 100-12 e também nos demais regulamentos do DECEA e nas normas locais de trabalho; (...) o controlador tem liberdade para elaborar um relatório de perigo; (...) tem conhecimento que o Sgt Daniel Tavares elaborou alguns relatórios de*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

perigo, não só ele, mas também outros controladores; (...) na condição de chefe da SIPACEA, o depoente teve acesso a todos os relatórios redigidos pelo Sgt Daniel; (...) todo relatório de perigo encaminhado à SIPACEA é direcionado ao órgão que deve tomar as providências devidas; (...) este órgão responde à SIPACEA sobre as providências adotadas e esta resposta é comunicada ao reclamante; (...) não se recorda de qualquer relatório redigido pelo Sgt Daniel que tenha causado alguma repercussão digna de nota, apenas o procedimento normal acima narrado; (...) o relatório de perigo presta-se a informar alguma situação com potencial ameaça ao sistema, direta ou indiretamente; (...) quando já não estava mais na chefia da SIPACEA, soube que o Cel Leônidas chamou para conversar o Sgt Sergio, tendo em vista um relatório de perigo assinado pelo graduado, o qual continha várias críticas ao sistema; (...) não sabe dizer se houve qualquer "retaliação" ao citado graduado em razão do citado relatório de perigo; (...) o citado graduado pediu para não mais exercer a função de supervisor e atualmente exerce a função de controlador; (...) o relatório de perigo é utilizado quando esgotados os canais normais ou para relatar uma situação que precisa de uma providência imediata; (...) não sabe dizer os motivos da transferência do Sgt Daniel Tavares para Porto Velho; (...) lembra que o Sgt Rivelino, certa feita elaborou um relatório de perigo descrevendo que havia sido maltratado quando de uma conversa com um Oficial do CGNA; (...) não sabe dizer qual foi a consequência do citado relatório de perigo; (...) pelo que recorda o Sgt Rivelino foi afastado do serviço em decorrência do estresse experimentado pela situação narrada no citado relatório de perigo; (...) pelo que ouviu dizer, houve um fato envolvendo o Maj Rafael e o Sgt Enéas; (...) o Maj Rafael exercia a função de Chefe de Equipe; (...) um controlador pediu substituição, vez que já estava há duas horas na console; (...) não sabe dizer se havia outros controladores para assumir posição; (...) o Maj Rafael determinou que o Sgt Enéas assumisse a posição; (...) o Sgt Enéas disse que não poderia, vez que era o único supervisor na sala; (...) o Maj Rafael pegou o Sgt Enéas pelo braço e disse que era uma ordem e que ele deveria assumir a posição de controlador; (...) pelo que foi dito, o Sgt Enéas cumpriu a ordem e assumiu a posição; (...) pelo que sabe, após este ocorrido, o Sgt Enéas não mais ocupou a função de supervisor; (...) antes do dia 30 de março, desconhece qualquer convocação para que os controladores que haviam atuado no pernoite permanecessem na unidade a fim de participar de uma reunião; (...) não se recorda de qualquer convocação para reunião feita aos controladores que tenham atuado nos turnos de manhã ou noite, isto antes do dia 30 de março (...)"

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

87

H) Jornalista KÁTIA MARIA ALEXANDRE BRASIL (fls. 2759/2765):

*"(...) que reafirma que todas as declarações publicadas entre aspas espelham fielmente o que foi dito pelos entrevistados que inclusive a entrevista foi gravada e cópia da mesma disponibilizada no presente processo; (...) esclarece que procurou os controladores a fim de que concedessem a entrevista; **Às perguntas do MPM, respondeu:** que as expressões "greve de fome" e "aquartelamento voluntário" foram manifestadas pelos controladores entrevistados e não foram objeto de interpretação ou criação da depoente; (...) a idéia da entrevista surgiu com a publicação da foto dos controladores no alojamento no dia 30.03.2007; (...) o título da entrevista foi "símbolo do apagão aéreo"; (...) foi combinado com os entrevistados que a entrevista abordaria a vida pessoal e profissional de um controlador, bem como uma abordagem do sistema de tráfego aéreo; (...) a entrevista não foi exclusivamente técnica, pois os controladores também discorreram sobre sua vida pessoal; (...) as entrevistas foram individuais; (...) em algumas repostas houve a participação de mais de um controlador ao esclarecer o ponto perguntado; (...) o que foi publicado entre aspas corresponde exatamente o que foi dito pelo controlador citado na entrevista; **Às perguntas da DPU, respondeu:** que a depoente chegou a ler a chamada "carta à sociedade brasileira"; (...) cópia da citada carta foi distribuída à imprensa entre os dias 30 e 31 de março; (...) título da reportagem "símbolo do apagão aéreo" foi definido pela redação em São Paulo (...)"*

I) Jornalista AQUILES COELHO LINS (fls. 2762/2765):

"(...) faz ressalva sobre a data em que foi procurado pelos controladores; (...) foi procurado no dia 14.04 e que a entrevista foi publicada no dia 15.04; (...) foi o Diário do Amazonas que entrou em contato com os dois controladores; (...) reconhece os sargentos WALBER e ALENCAR como aqueles que concederam entrevista ao jornal; (...) foi deixado claro que a entrevista seria "sobre o momento vivido pelos controladores", "sobre a crise"; (...) durante a entrevista os dois controladores fizeram referência à greve de fome e ao citado aquartelamento voluntário; (...) o foco da matéria foi sobre a "desmilitarização do sistema de tráfego aéreo"; (...) os dois entrevistados fizeram referência expressa ao tema desmilitarização; (...) a entrevista foi dada na residência do S WALBER e que o início da entrevista foi presenciado pelo fotógrafo DANILO; (...) na publicação do Diário do

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

88

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

*Amazonas toda expressão entre aspas representa textualmente o que disse a pessoa referida; (...) o S WALBER expressamente falou sobre a citada greve de fome; (...) reafirma que tudo que foi publicado é a exata expressão dos controladores entrevistados; (...) em momento algum foi dito pelos denunciados que havia uma liderança entre ele em relação aos demais; (...) o título "a favor da desmilitarização" surgiu após a entrevista; **Às perguntas do MPM**, respondeu: (...) as citadas declarações polêmicas foram proferidas pelos controladores "em off", ou seja, havia um compromisso de que não seriam publicadas; (...) os controladores não disseram ao depoente que tipo de retaliações poderiam sofrer dada a entrevista concedida; (...) não foi procurado pelos entrevistados após a publicação da entrevista. **Às perguntas da DPU**, respondeu: que a entrevista foi registrada "em papel"; (...) a entrevista foi iniciada na presença do fotógrafo; (...) logo após houve a decisão de tirarem as fotos em local aberto no aeroclube dada a luminosidade; (...) após as fotos os entrevistados e o depoente retomaram para o apartamento do S WALBER; (...) o fotógrafo DANILO não participou da segunda parte da entrevista, vez que retomou para a redação; (...) o depoente chegou a cogitar se os entrevistados poderiam tirar as fotos fardados; (...) a resposta dos entrevistados foi negativa; (...) não se recorda se chegou a ser cogitado que as fotos fossem tiradas na frente do CINDACTA IV; (...) quando se referiu ao interesse pela citada "crise" que se referia à quebra da normalidade que levou os controladores a tornarem-se destaque das manchetes dos jornais; (...) o interesse jornalístico era exatamente saber o motivo dessa quebra da normalidade (...)".*

J) Repórter fotográfico DANILO EDSON PINHEIRO DE MELLO (fls. 2766/2767):

*"(...) que só participou dos primeiros minutos da entrevista, pois dado o cair da tarde houve a decisão de se tirar fotografias em área externa para aproveitar a luminosidade; (...) o depoente chegou a sugerir que as fotos fossem tiradas na frente do CINDACTA IV; (...) tal sugestão não foi aceita pelos entrevistados; (...) as fotos foram tiradas na frente do aeroclube; (...) foi informado pela redação que deveria fazer o registro fotográfico da entrevista; **Às perguntas do MPM**, respondeu: que na parte da entrevista presenciada pelo depoente as perguntas eram dirigidas aos dois entrevistados e que nessa primeira parte foram tratados alguns assuntos técnicos de como seria o controle de tráfego aéreo; (...) não sabe dizer se os registros das respostas que o jornalista*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

89

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

AQUILES era feito de forma individual ou não. Nada perguntou a Defesa (...)".

A defesa, por sua volta, não arrolou testemunhas (fl. 2845).

Às fls. 2821/2842 a Google, por intermédio de seus advogados, requereu a juntada de documentos referentes à páginas do Orkut, cujas cópias foram anexadas ao IPM⁶.

Na fase do art. 427 do CPPM, o Órgão Ministerial, apresentou requerimento solicitando, em suma: (I) a degravação do teor do CD referente à entrevista concedida pelos controladores à Folha de São Paulo, (II) as fotografias dos militares feitas no Aeródromo de Manaus e publicadas na edição de 15.04.2007 do Diário do Amazonas, e (III) a reiteração de anterior manifestação no sentido de que a empresa Google apresente o inteiro conteúdo dos sítios relacionados nos documentos de fls. 2257/2260 (fls. 2858/2859). Diligências determinadas pelo Juízo *a quo* e cumpridas às fls. 2863/2881 e 3627/3665, pelo que o Ministério Público Militar deu-se por satisfeito com as provas produzidas (fl. 3666).

A Defesa, por sua vez, propugnou pela juntada de documentos, "a título de diligências e a propósito dos documentos anexados em diligência do MPM" (fl. 2911) ⁷.

⁶ A saber: cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Tales Pedro"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "André Felipe"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Michael Rosenfeld"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Chaves Luiz Carlos Brasileiro"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Lisandro Koyama"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; ; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Wellington Rodrigues"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; ; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Silva_atc silva"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; ; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "a.farinha Shape Designer"; cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil; ; cópia impressa da página inicial de registro do perfil "Wanderlei" e cópia impressa dos dados cadastrais, com endereço eletrônico, IP de criação e logs de acesso (com endereços de IP's) do criador do referido perfil.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

⁷ Os documentos juntados pela defesa, nesta oportunidade, são: cópias do livro de ocorrências do ACC Amazônico nos meses de novembro e dezembro de 2006 (fls. 2912/3101); texto explicativo sobre ingerência militar (fls. 3102/3104); cópia de e-mail endereçado pelo 3S Chromacio ao Cap Rubem, em 26/05/2007 (fls. 3105/3106); cópia de e-mail endereçado pelo 3S Ribeiro ao CSIPACEA e ao 1º Ten Renato (fls. 3107/3108); Cópia do livro de ocorrências do ACC Amazônico, de 20 de novembro de 2006 (fls. 3109/3111); cópia de e-mail do So Edelcy ao OACC-SUP e ao Cap Fábio, em 1/4/2007 (fls. 3112); cópia do livro de ocorrências do ACC Amazônico em 14 de fevereiro de 2007 (fls. 3113/3115); cópia de e-mail do 1S Britto ao 1T Renato, em 16/02/2007 (fls. 3116); cópia da escala de trabalho no mês de março de 2007, no ACC amazônico (fls. 3117); cópia de e-mail do 2S Enéas ao 1T Renato, em 02/03/2007 (fls. 3118); cópia de e-mail do 3S Barbalho aos 1T Renato e Xavier, bem como ao Cap Rubem, em 5 de março de 2007 (fls. 3119); cópia do AVOP nº 002 A/ ACC-AZ/250806; cópia de relatório de perigo do ACC-AZ, em 19/02/2007 (fls. 3121/3127); cópia de relatório elaborado pelo SO Pompeu, fez um relatório sobre um dos fatores contribuintes para o acidente do GOL 1907 (fls. 3128); cópia de relatório de perigo elaborado pelo SO Pompeu, em 12/04/2007 (fls. 3129/3131); cópia de e-mail do SO Gomes endereçado ao 1 T Renato, em 19 de março de 2007 (fls. 3132); cópia de e-mail do 3S Brito ao chefe do CSIPACEA, em 13 de abril de 2007 (fls. 3134); cópia da AVOP 002/ACC-AZ/140507 (fls. 3136); cópia de relatório de perigo do ACC-AZ, em 16/05/2007 (fls. 3137); cópia de e-mail do 1S Rivelino ao OACC SUP, em 13 de março de 2007 (fls. 3138/3139); cópia de e-mail do 3S Josenaldo ao Cap Fábio, em 24 de janeiro de 2007 (fls. 3140); cópia de e-mail do 2S Enéas ao 1T Renato, com cópia ao 1T Xavier (fls. 3141); relatório de perigo do ACC-AZ, em 20 de abril de 2007 (fls. 3145/3150); cópia da AVOP 002/ACC-AZ/140507 (fls. 3151); relatório de perigo do ACC-AZ, em 30/04/07 (fls. 3153); cópia da ata de habilitação de controladores de tráfego aéreo do ACC-AZ (fls. 3154/3155); cópia da AVOP 07/2005 (fls. 3157); cópia da AVOP 03/05 (fls. 3158); cópia da AVOP 05/2005 (fls. 3159); Relatório da situação da Central de Áudio Denro e Sitti (fls. 3161/3169); cópias das transparências quanto as instruções do ACC Amazônico no dias 1, 2 e 3 de fevereiro, 11, 12 e 13 de abril, e 23 de janeiro (fls. 3173/3300); cópia do artigo "A instabilidade aérea e os limites humanos", de autoria da Professora de Medicina aposentada da USP Edith Seligmann Silva (fls.3301/3309); Síntese das medidas sugeridas para atuação nacional coordenada na questão dos controladores de tráfego aéreo (CTA) na forma demandada pela portaria 516, de 19 de dezembro de 2006 da Excelentíssima Procuradora-Geral do Trabalho (fls. 3310/3344); cópia de decisão do Presidente do TRF 3 em pedido de suspensão de execução de medida de busca e apreensão determinada em sede de ação cautelar preparatória de ação civil pública (fls. 3345/3347); cópia do requerimento de suspensão de tutela cautelar (fls. 3348/3369); cópia da Ata 05/06, lavrada em reunião ocorrida em 26 de outubro de 2006, entre o 1º T Fábio, o SO Ramanauskas, o SO Luiz Carlos, o 1 S David, o 1S Barros e o 2 S Rivelino (fls. 3370/3371); cópias de relatórios de perigo da Seção de investigação e Prevenção de acidentes aeronáuticos (SIPAA7) – GER 7, respectivamente em 19/11/2007 (fls. 3373), em 12/12/2006 (fls. 3374), em 04/11/2006 (fls. 3376), em 13/12/2006 (fls. 3378) e em 24/11/2006 (fls. 3380); cópia de tabela de acompanhamento da deficiência nas frequências do ACC-AZ, elaborada pela INFRAERO (fls. 3383); relatório de perigo do ACC-AZ, em 29/11/2006 (fls. 3386); relatório de perigo do ACC-AZ, em 20/04/2007, sobre análise a anomalia radar no STVD do SCO (fls.3387/3391); relatório de perigo do ACC-AZ, em 20/04/2007, sobre a unificação de base de dados e Up-grade do Sistema SCO para X-4000 (fls. 3396/3422); cópia do NOTAM de 19/02/2007 (fls. 3423/3424); declaração do 3S BCT Guedes (fls. 3427); cópia de relatório de perigo do ACC-AZ, em 14/01/2007 (fls. 3128); cópia do AVAD nº 004/ACC-AZ/ 281106 (fls. 3429); cópia de e-mail do 3S Britto ao Ten Renato, em 19/03/2007 (fls. 3430); cópia de e-mail do 3S Walber ao CSIPACEA, em que apresenta relatório de perigo no dia 02/03/07 (fls. 3431);

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

91

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Às fls. 3670, a defesa requereu, ainda, a juntada de outros documentos⁸.

cópia de e-mail do 3S Alencar ao Cap Rubem, em 16/02/2007 (fls. 3432); cópia de e-mail do 3S Walber ao 1T Renato, em 09/03/2007 (fls. 3433); cópia de escala de trabalho do ACC-AZ no mês de março de 2007 (fls. 3434/3435); cópia de e-mail do 1S Britto ao OACC, em 11/03/2007 (fls. 3436); cópia de e-mail do 1T Rivelino ao 3S Daniel Tavares, em 20/04/2007 (fls. 3437/3440); cópia de e-mail do 1S Rivelino ao 1T Renato, em 03/03/2007 (fls. 3441); cópia de e-mail do 1S Edson ao 3S Walber, em 01/02/2007 (fls. 3442); cópia da dissertação de mestrado de autoria de Rita de Cássia Seixas Sampaio Araujo, intitulada "O trabalho na aviação e as práticas de saúde sob o olhar do controlador de tráfego aéreo", apresentada ao Departamento de Saúde Ambiental da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (fls. 3446/3585); cópia de artigos de autoria de Sérgio Basto Moreira e Mário Cesar Vidal, intitulados, respectivamente, "O Controle de Tráfego Aéreo: um sistema complexo, seus riscos e a realidade brasileira" e "Considerações sobre o Sistema de Transporte Aéreo, o controle do tráfego e a capacidade de desempenho dos controladores" (fls. 3586/3597 e 3598).

⁸ cópia de reportagem do Estado de S. Paulo, de 07 de junho de 2007, intitulada "FAB deve indiciar até 12 por motim" (fls. 3671/3672); cópia de reportagem do "Extra online", datada de 06 de junho de 2007, intitulada "Deputada diz que FAB vai indiciar por motim seis controladores de voo" (fls. 3673); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo, de 10 de maio de 2007, intitulada "Procurador indiciará controladores" (fls. 3674/3675); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo, de 10 de maio de 2007, intitulada "Erro deixou transponder desligado e causou acidente da Gol" (fls. 3676/3677); reportagem do site Terra intitulada "Associação pede calma aos controladores" (fls. 3678); reportagem do site Paraíba.com.br intitulada "presidente da associação de controladores apóia punição" (fls. 3680); reportagem do Folhaonline intitulada "Lula endurece e exige que a Aeronáutica 'ponha ordem na casa'" (fls. 3682/3685); reportagem do Folhaonline intitulada "Aeronáutica afasta controladores; profissionais falam em possíveis riscos" (fls. 3684/3687); reportagem do O Estado de S. Paulo intitulada "Aeronáutica quer limitar voos em horas de pico" (fls. 3688/3689); reportagem do O Estado de S. Paulo intitulada "Lula determina à Aeronáutica que coloque 'ordem na casa'" (fls. 3690/3691); reportagem do O Estado de S. Paulo intitulada "Choque de aviões não prejudica operações em Congonhas" (fls. 3692/3693); reportagem do Folhaonline intitulada "acaba reunião de Lula com ministro da Defesa e comandante da Aeronáutica" (fls. 3694/3695); reportagem do Folhaonline intitulada "Lula autoriza Aeronáutica a prender sabotadores" (fls. 3696/3697); cópia de "cronograma para o 1º TACF/2007 do CINDACTA IV – Seção de educação física" (fls. 3698/3699); cópia de texto explicativo do sistema do site de relacionamentos Orkut (fls. 3700/3712); cópia de reportagem da Folha de S. Paulo intitulada "Advogado chama de violência prisão de controladores" (fls. 3713); cópia de reportagem do portal de notícias da globo intitulada "Justiça de Manaus determina a prisão de 7 controladores" (fls. 3714/3715); cópia de reportagem do Folhaonline intitulada "Justiça Militar manda prender controladores do Cindacta-4" (fls. 3716/3717); cópia de carta de familiares dos acusado ao Juiz-Auditor da 12ª CJM (fls. 3718/3719); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo intitulada "Desde início da crise, Lula já exigiu 7 vezes o fim do apagão" (fls. 3720/3722); cópia de reportagem do Folhaonline intitulada "Aeronáutica atribui caos aéreo a controladores e anuncia afastamento de líderes" (fls. 3723/3725); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo intitulada "Força sindical apóia controladores e ameaça para parar aeroportos" (fls. 3726/3727); cópia de reportagem do Folhaonline intitulada "Leia o pronunciamento do comandante da Aeronáutica sobre a crise aérea" (fls. 3728/3731); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo intitulada "Aeronáutica culpa controladores e cria corredores de tráfego" (fls. 3732/3734); cópia de reportagem do jornal A Crítica intitulada "Precisa-se de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

92

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

As alegações finais do Ministério Público Militar e da defesa estão respectivamente acostadas às fls. 3817/3837 e fl. 3840.

Saneado o feito (fls. 3850), o processo foi julgado na 22ª Sessão do Conselho Permanente de Justiça para Aeronáutica, quando, decidiu, pela parcial procedência da denúncia, para, com relação ao acusado: (I) *WILSON DE ALENCAR ARAGÃO*, absolvê-lo, à unanimidade, do crime de incitamento (art.155 do CPM), e condená-lo, por maioria (3x2), pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante condições a serem estabelecidas na sentença; (II) *WALBER SOUZA OLIVEIRA*, condená-lo, por maioria (4x1), pelo crime de incitamento (art.155 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão, e condená-lo, também por maioria (3x2), pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, totalizando uma pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses, a ser cumprida em regime aberto; (III) *DANIEL TAVARES DE LIMA*, absolvê-lo, por maioria (3x2), do crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), e condená-lo, também por maioria (4x1), pelo crime de incitamento (art.155 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante condições a serem

controladores"(fls. 3735); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo intitulada "Presidente da OAB critica governo na solução da crise aérea"(fls. 3736/3737); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo intitulada "Mantega nega caos, problema é o fluxo de passageiros" (fls. 3738/3739); cópia do Boletim de Segurança 01ABCTA31052007, da Associação Brasileira de Controladores de Tráfego Aéreo (fls. 3740/3741); cópia de reportagem do Estado de S. Paulo intitulada "Voos operam com espaçamento e pode (sic) ter operação padrão" (fls. 3742/3743); cópia de entrevista concedida pelo Comandante da FAB ao Estado de S. Paulo, 21/6/2007 (fls. 3744/3748); cópia de reportagem do O Estado de S. Paulo intitulada "Operadores de voo ameaçam fazer greve durante o Pan" (fls. 3749/3750); cópia de reportagem do O Estado de S. Paulo intitulada "Nova operação padrão afeta voos; FAB manda prender controlador"(fls. 3752/3753); cópia de reportagem do Folhaonline intitulada "FAB determina prisão de controlador de tráfego aéreo por dar entrevista" (fls. 3754/3755); cópia de reportagem do site Terra intitulada "O presidente da Federação Brasileira das Associações de Controladores de Tráfego Aéreo (Febracta), Carlos Trifilio, deve cumprir prisão administrativa por 20 dias e mais quatro dias de detenção, a partir de 2 de julho na base aérea da Aeronáutica em Guarulhos (SP). A determinação da punição é da Aeronáutica" (fls. 3756/3757); cópia de reportagem do O Estado de S. Paulo intitulada "Aeronáutica manda prender líder de controladores" (fls. 3758); cópia de reportagem do jornal A Crítica intitulada "Precisa-se de controladores" (fls. 3759); cópia de pedido de instauração de IPM oferecida pela FEBRACTA (Federação Brasileira das Associações de Controladores de Tráfego Aéreo) à Exma. Procuradora-Geral da Justiça Militar da União (fls. 3764/3775); cópia de representação de caráter administrativo oferecida pela FEBRACTA ao Exmo. Senhor Ministro da Defesa (fls. 3774/3778); cópia do Boletim Periódico da Aeronáutica nº 02, de 22 de Junho de 2007 (fls. 3789/3791); cópia do exemplar nº 439 da revista Carta Capital (fls. 3792/3806); cópia do exemplar nº 506 da Revista Época (fls. 3807/3815).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

93

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

estabelecidas na sentença; (IV) *LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA*, absolvê-lo, por maioria (3x2), do crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), e, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), também por maioria (3x2), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM), para condená-lo, à unanimidade (5x0), a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença; (V) *MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES*, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), por maioria (3x2), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM), para condená-lo, à unanimidade (5x0), a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença, e, também à unanimidade (5x0), absolvê-lo do crime de publicação ou crítica indevida, por não ter ele sido autor do fato, uma vez que não concedeu entrevista; (VI) *ALEX GONÇALVES SÁ*, condená-lo, por maioria (3x2), pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, e, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), por maioria (3x2), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM), para condená-lo, à unanimidade (5x0), a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, totalizando uma pena de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção com *sursis*; (VII) *RIVELINO BARBOSA DE PAIVA*, absolvê-lo, por maioria (4x1), do crime de incitamento (art.155 do CPM), e condená-lo, também por maioria (3x2), pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença; (VIII) *WENDELSON PEREIRA PESSOA*, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), por maioria (3x2), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM) e condená-lo, à unanimidade (5x0), com relação ao Cel Carcavallo, a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença, e absolvê-lo quanto à inicial imputação do crime de desrespeito a superior (art. 160 do CPM), com relação ao Cap Rodrigues, também à unanimidade (5x0). Esclareceu o CPJAer que a concessão de *sursis* nos casos em que houve condenação pelo crime de desrespeito a superior deu-se em razão da qualidade pessoal dos acusados, hoje, civis, o que afasta a vedação inserta na legislação castrense (art. 617, II, b, do CPPM e art. 88, II, a e b, do CPM). Foi concedido aos réus o direito de recorrer em liberdade.

Lida a sentença (fls. 3883/3968) na 27ª Sessão do CPJAer, ocorrida em 18 de agosto de 2008 (fls. 3969), e não estando presentes as

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

94

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

partes, o Juiz-Auditor determinou a sua intimação em 08 de setembro de 2008 (fls. 3970), intimação que foi levada a efeito em 12 de setembro de 2008, conforme consta de certidão lavrada às fls. 3975.

No dia 19, subsequente, interpuseram recursos de apelação o *Parquet* das Armas (fls. 3974) e a Defensoria Pública da União (fls. 3975), protestando por nova vista para oferecimento das razões.

O Ministério Público Militar, em suas razões de inconformismo (fls. 3977/3995), pleiteia a condenação de Wilson de Alencar Aragão, Rivelino Barbosa Paiva e Alex Gonçalves Sá, nas penas do art. 155 (incitamento) c/c o art. 53 do CPM; Daniel Tavares de Lima, nas penas do art. 166 (Publicação ou crítica indevida) c/c o art. 53 do CPM; Lisandro Henrique de Souza Koyama, Michel Rosenfeld de Paula Rodrigues, nas penas dos arts. 155 (incitamento) e art. 166 (publicação ou crítica indevida) c/c o art. 53, tudo do Código Penal Militar, e finalmente, a absolvição de Wendelson Pereira Pessoa com fulcro no art. 439, "e", do Código de Processo Penal Militar.

Argumenta a acusação que a instrução trouxe provas suficientes para se concluir que os acusados Wilson de Alencar Aragão, Rivelino Barbosa Paiva, Alex Gonçalves Sá, Lisandro Henrique de Souza Koyama e Michel Rosenfeld de Paula Rodrigues praticaram os crimes de incitamento e de publicação indevidas uma vez que *"num primeiro momento, fazem crítica pública de matéria atinente a normas estabelecidas no DTCEA e ainda referente à disciplina militar. Num segundo momento, aproveitam de suas lideranças para incitarem os demais Controladores pela imprensa e no Quartel, buscando simpatizantes e adesões ao que chamaram de aquartelamento voluntário e greve de fome, buscando forçar as autoridades a cederem aos seus pleitos pré-estabelecidos na Carta"* utilizando-se, inclusive, da imprensa e do site Orkut. (fl. 3991)

Ressalta que Lisandro, além de se deixar fotografar para os jornais, utilizou-se do Orkut para alcançar controladores civis e militares no fortalecimento do movimento.

Afirma que Alencar, Presidente da Associação Amazônica dos Controladores do Tráfego Aéreo, seria um dos mentores intelectuais dos fatos ocorridos, que trocara diversos telefonemas com Walber e com Wellington Andrade Rodrigues, Presidente da Associação Brasileira dos Controladores do Tráfego Aéreo (fls. 660, 2179/2180, 2182/2183, 2191/2192, 2194/2195) nos dias anteriores aos fatos, e que as suas declarações ao jornalista Aquiles, publicadas no jornal Diário do Amazonas, em data de 15.04.2007, e os depoimentos do SO Clóvis Ramanauskas (fls. 2708/2709) e do Cel. Leônidas (fls. 2721), demonstram que, além de liderança e influência sobre o grupo, também incitou, embora de forma dissimulada.

Diz que a prova testemunhal (fls. 2674/2675; 2661/2664; 2720/2730; 2633 e 2708) é firme no sentido de que Daniel Tavares seria um

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

elo forte no movimento articulado no sentido de transferir o controle de tráfego aéreo para a direção civil, fato que é evidenciado pela entrevista e publicação de sua foto na revista Veja (fls. 2173 e 2876/2879) e pelo fato de ter sido ele quem informou ao Cel. Carcavallo os controladores só iriam deixar o quartel após orientação dos controladores de Brasília (fls. 2876/2879; 2742/2743; 2661/2664; 2679/2680 e 2686).

Esclarece que Rivelino, mais antigo dos controladores, permitiu-se fotografar, além de divulgar na "Folha de S. Paulo" e na revista "Veja" o aquartelamento voluntário e a greve de fome (fls. 2193, 2708, 2759/2760).

Aduz que Alex, da mesma forma, esteve presente na foto veiculada nos jornais "A crítica" e "Folha de S. Paulo" e na revista "Veja" e declarou ao Jornal "Folha de S. Paulo": *"A Nação está vendo porque fizemos isso e o quanto a gente tem se degradado fisicamente pelo sistema e pela segurança dos aviões"*. Sendo tais elementos de convicção suficientes para concluir-se que o apelado realmente incitou seus companheiros à rebeldia. (fl. 2576)

Quanto ao acusado Michael, aponta sua utilização da rede social Orkut para incitar os colegas controladores, ao veicular críticas de questões normativas internas, e o fato de tentar desaparecer com a fita que foi gravada, a qual documentava a reunião que tiveram com o Cel. Carcavallo, no dia 30/03/2007, como elementos suficientes para a sua condenação pelo crime de incitamento.

Por fim, mantém o pleito absolutório quanto a Wendelson, por entender insuficiente a prova para a condenação para ambos os delitos.

Por sua volta, a Defesa, nas suas razões de apelação (fls. 4002/4159) (nas quais inseriu, no corpo da petição os interrogatórios judiciais dos acusados e a cópia do Acórdão do TCU de nº 2.420/2006-TCU – o que tumultuou o feito em demasia), postulou a absolvição dos seus patrocinados, sob os seguintes argumentos:

a) que em nenhum momento a hierarquia e a disciplina foram violados, já que Manaus "não parou" e que todas as determinações do Comandante, como dos oficiais, teriam sido rigorosamente acatadas;

b) que a chegada de uma carta apócrifa, cuja a autoria jamais fora determinada, não alterou, em nada, a rotina do CINDACTA IV;

c) que as justificativas apresentadas por alguns controladores para sua presença no Quartel encontram respaldo probatório nos autos;

d) que o silêncio de alguns controladores, durante a reunião ocorrida no CINDACTA IV, não pode ser interpretado como ato de rebeldia;

e) que, em nenhum momento, foi dada ordem para que os acusados saíssem do Quartel;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

f) que há elementos probatórios no sentido de que os controladores estavam trabalhando acima da carga horária permitida e de que alguns controladores chegaram "ao limite";

g) que não teria finalidade a punição dos acusados a essa altura, já que, no presente momento, "as feridas já estavam cicatrizadas" e estes não mais são militares, a exceção do 1S Rivelino e do 3S Aragão;

h) não há imputação individual na sentença da conduta de incitamento, seja à prática de desobediência, seja de indisciplina, seja à prática de qualquer crime militar, o que seriam imprescindível, conforme lição de Ramagem Badaró e aresto da Corte (SER 56.480);

i) que a simples participação na reunião convocada se insere dentro da garantia constitucional da liberdade de expressão;

j) que a tipificação do art. 166 do CPM também não subsiste posto que não se falou em qualquer assunto de natureza militar;

l) que um mínimo de crítica seria permitido aos controladores e que os termos abordados na reunião o foram por iniciativa do Comandante do CINDACTA IV;

m) que a sentença não demonstra ter sido objeto de crítica qualquer ato ou documento oficial, ou ato de superior ou assunto atinente à disciplina militar, e;

n) que a participação dos controladores na entrevista se insere na garantia constitucional da liberdade de expressão.

Em contrarrazões (fls. 4161/4175), o Ministério Público Militar rebate os argumentos do apelo da defesa, aduzindo, em síntese, que é firme a prova dos autos no sentido da prática, pelos acusados, exceto Wendelson Pereira Pessoa, dos crimes de incitamento e de publicação indevida, haja vista está demonstrado que participantes de movimento sindicalizado - o que é vedado a militares - lideraram um movimento de aquartelamento voluntário e de greve de fome ocorrido no CINDACTA IV, e que, posteriormente, saíram a dar entrevistas à imprensa sobre o ocorrido, repisando que a atitude tomada seria a única admissível, trazendo, portanto, prejuízo à hierarquia e disciplina e colocando em descrédito a Força Aérea Brasileira. Por isso, os interrogatórios dos acusados estão em total descompasso com o conteúdo probatório, devendo ser desconsiderados.

Pontuou, ainda, o *Parquet* das Armas que o argumento de que a carga horária era excessiva não procede, haja vista que um dos acusados teria admitido não participar de formaturas, reuniões e serviço armado a mais de 04 (quatro) meses. Argumentando, ainda, que o cansaço seria decorrente da realização de atividades externas à função militar que exerciam.

Asseverou que o Acórdão do TCU juntado pela defesa aos autos prejudica a situação dos acusados, haja vista que demonstra que os

CRIM
↓

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

97

problemas ocorridos entre outubro de 2006 e junho de 2007 decorreram, em grande medida, do seu trabalho inadequado.

Aduziu que o depoimento do Comandante do CINDACTA IV é claro no sentido de que a presença dos Controladores no Quartel, fora do respectivo turno de serviço, não foi em decorrência da reunião convocada, mas em razão do movimento liderado pelos acusados e que, em nenhum momento, estes obtiveram autorização do Cel. para serem entrevistados pela imprensa.

Que o Comandante não deu ordem para que saíssem do quartel com o fim de evitar o possível caos aéreo e que resta clara a situação desconfortável em que foi colocado em razão da liderança dos acusados, durante a referida reunião, o que foi relatado também nos depoimentos do Ten. Cel. Roicildo e do Cel. Leônidas.

Ressaltou que os líderes do movimento deixaram evidentes os ditames da "carta" apócrifa propalando, através da imprensa falada, escrita e televisionada, apontando para falsos valores e levianos motivos, que a solução para os supostos problemas do sistema aéreo seria a desmilitarização do controle de tráfego aéreo, restando claro que induziam os demais a seguir o que lhes era incentivado, qual seja, a participação do movimento paredista.

Defendeu que o Ministério Público Militar deixou clara a participação individual de cada um dos acusados na denúncia, nas alegações escritas e nas suas razões de apelação e que não se pode deixar impunes, pelo simples fato de não serem mais militares os acusados, posto que devem estar tripudiando e se vangloriando por suas condutas praticadas.

Por fim, em contrarrazões (fls. 4181/4373), a Defesa, utilizando-se do expediente de anexar à petição cópias integrais de artigos alocados na *internet* (Anderson M. Mendes, *Tipicidade Penal e sua Evolução Histórica*, disponível em <http://www.luspedia.com.br>, 13 de maio.2008; <http://www.alexandremagno.com/novo/principios-direito-penal>; João José Caldeira Bastos, *Dogmática Penal: lições metodológicas de um direito contraditório*), se pôs em sentido contrário ao apelo do MPM, contra-argumentando, preliminarmente, que houve trânsito em julgado quanto ao quantum da pena para o Ministério Público Militar, posto que não pediu sua exacerbação.

No mérito, alegou, em síntese, que a conduta dos acusados é atípica, não havendo suporte fático para a pretensão. Reforçou não haver relação entre os fatos ocorridos no CINDACTA IV e no CINDACTA I e que não houve quebra da disciplina ou hierarquia, não indicando a ata da reunião ocorrida no CINDACTA qualquer ato de incitamento, havendo a discussão, na referida reunião, se restringido à melhoria de aspectos técnicos e não quanto a bases salariais.

Ponderou que a ascendência de uns militares sobre os outros não caracteriza incitamento e que o suposto 'aquartelamento' teria decorrido do

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

98

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

fato de estar-se no final do mês e, por essa razão, não terem os controladores recursos suficientes para se alimentarem e estarem no quartel para esse fim.

Enfatizou que não se provou a autoria da carta lida pelo Comandante durante a reunião e que o silêncio dos acusados foi decorrente da falta de compreensão inicial acerca dos motivos da reunião e que não se demonstrou que o Comandante, em momento algum, tenha se sentido desrespeitado.

Ressaltou, por fim, que ocorrera equívoco quanto à autorização do Comandante para conceder a entrevista, não havendo como tipificar as condutas dos acusados nos termos do art. 166 do CPM.

Anexou, ainda, aos autos, cópias do inteiro teor dos seguintes arestos: AP 2001.01.048.672-0 DF - STM; AP (FE) 48.469-8 BA – STM e o HC 75.676-0 RJ.

O *Custos Legis*, em parecer (fls. 4383/4411) da lavra do Subprocurador-geral da Justiça Militar da União Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza, opina, quanto ao acusado **Rivelino**, pelo provimento do recurso do Ministério Público Militar para o fim de condená-lo, também, pelo crime de incitamento, posto que incorreta a absolvição por tal crime, em razão de não haver sido presente o acusado à reunião, uma vez que são múltiplos os meios de realização do tipo de incitamento e que o acusado, além de estar nitidamente demonstrada sua relação com os demais, o que foi demonstrado pelo depoimento do SO Clovis, na sua qualidade de mais antigo do grupo, foi à imprensa e divulgou sua participação no aquartelamento voluntário e na greve de fome; quanto ao acusado Wilson **Alencar**, pelo provimento do recurso do Ministério Público Militar para o fim de condená-lo pelo crime de incitamento, haja vista que, na qualidade de Presidente da Associação Amazônica dos Controladores de voo, muito embora tenha tentado camuflar sua participação no movimento, foi o mentor intelectual do grupo, o que foi caracterizado pela entrevista dada ao jornalista Aquiles, do Jornal Diário do Amazonas, na data de 15.04.2007, e demonstrado nos testemunhos do SO Clovis, Cel. Roicildo e Cel. Leônidas; quanto ao acusado **Walber** de Sousa, lamentando a aplicação da pena no mínimo legal, pelo improvimento do recurso da defesa, haja vista que, apontado como um dos líderes do movimento, tanto pelo Cel. Roicildo como pelo Cel. Carcavallo, em entrevista à Folha de São Paulo (fls. 3984), como se falasse pelo grupo, esclareceu sua participação no aquartelamento voluntário e na greve de fome; quanto ao acusado **Daniel** Tavares de Lima, pelo provimento do apelo do Ministério Público Militar, em razão dos mesmos argumentos utilizados em relação ao acusado Walber, já que incontestes a participação do acusado nos fatos narrados na exordial, lamentando, apenas, a não aplicação da pena acima do mínimo legal; quanto ao acusado **Lisandro** Henrique, pelo improvimento do apelo do Ministério Público Militar, e consequente absolvição do crime de publicação ou crítica indevida, haja vista

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

que o militar agira nos limites que eram possíveis a um militar exercer sua liberdade de expressão, posto que na entrevista concedida à Folha de S. Paulo apenas se limitou a tecer considerações quanto às características e riscos de sua atividade; quanto ao acusado **Michael** Rosenfeld, pelo improvimento do apelo do Ministério Público Militar, mantendo a sua absolvição nos termos do art. 439, b), do CPPM, haja vista que a publicidade ocorrida via "Orkut" não teve o condão de incitar a indisciplina militar ou questionar qualquer ato do Governo, limitando-se à livre expressão de pensamento; quanto ao acusado Wendelson, pelo provimento de ambos os apelos para a sua absolvição, quanto aos crimes de incitamento e publicação indevida, por não haver provas de que tenha participado do primeiro delito e por não haver dado entrevista a qualquer meio de imprensa, quanto ao crime de desrespeito, nos termos da alínea b) do art. 439 do CPPM, posto que o fato não vilipendiou a autoridade do Cap. Rubem; quanto ao acusado **Alex**, pelo provimento do apelo do Ministério Público Militar para condená-lo pelo crime de incitamento, posto que a prova testemunhal e documental é uníssona no sentido da sua participação como líder no movimento objeto do presente processo.

É o relatório.

Os apelos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade. Intimados, Defesa e Ministério Público Militar, na data de 12 de setembro de 2008, uma segunda-feira, interpuseram os recursos no dia 19 subsequente, a segunda-feira seguinte. Além disso, tendo em vista serem parcialmente sucumbentes em suas pretensões, é nítido o interesse recursal e a legitimidade para recorrer.

Merecem provimento parcial tanto o apelo da Defesa como o do Ministério Público Militar.

Antes, entretanto, cumpre fazer um registro. Desde o episódio dos "18 do Forte", não se observa, na história do Brasil, quebra de hierarquia e disciplina tão graves. A diferença é que, naquela hipótese, a atitude dos tenentes foi vista como justificável pelo Superior Tribunal Militar, diante da insistência do então Presidente da República em governar, por mais de quatro anos, em Estado de Sítio. Aqui, entendo não serem justificáveis as condutas dos acusados.

É inaceitável o argumento da Defesa no sentido de que não caberia a condenação dos acusados no presente momento, dando a entender que seu julgamento seria inútil, pois estes, em sua maioria, não seriam mais militares e que as "feridas já estariam cicatrizadas".

Primeiro, porque o presente caso não está coberto pela prescrição, seja em abstrato, seja em concreto.

Depois, porque cumpre ao Superior Tribunal Militar dar uma resposta histórica, não só à caserna, na qual o presente caso servirá de exemplo, mas também à sociedade brasileira, para que esteja esclarecida

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

100

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

quanto ao que, de fato, ocorreu e as responsabilidades, no que concerne ao maior incidente de abalo da hierarquia e disciplina dos últimos tempos. O Superior Tribunal Militar tem o dever de revalidar os referidos valores perante a sociedade brasileira.

Há de ser ressaltado, nesse passo, que não subsiste o argumento da defesa no sentido de que os fatos ocorridos no CINDACTA IV não podem ser vistos no contexto do caos que imperou no Controle de Tráfego Aéreo do Brasil, no ano de 2007.

Muito embora a ação penal verse sobre os crimes de instigação e publicação ou crítica indevida, da leitura atenta dos autos poder-se-ia extrair crime muito mais grave, como o de concerto para motim. Motim, aliás, que só não se consumou, em Manaus, diante da inexistência de ordem do comandante da unidade para que os controladores dela se retirassem (o que pode ser visto sob uma ótica discutível, no que diz respeito à postura de comando) em que pese a intervenção do Presidente da República, na qualidade de Comandante Supremo das Forças Armadas, em determinar que não se aplicasse punição disciplinar aos controladores.

O que se percebe é que o Coronel Carcavallo, comandante da unidade, de mãos atadas em razão da ordem do Presidente da República, diante da possibilidade de os controladores decidirem pelo motim e, nesse caso, agravar-se, ainda mais, o "caos aéreo" que já se instalara, optou por uma saída negociada, tentando não interromper o controle de tráfego, também na região coberta pelo CINDACTA IV.

Se correta, ou não, a atitude do comando, não vem ao caso, no presente momento. O que, entretanto, fica evidente nos autos, a partir da prova produzida, tanto testemunhal, como documental, é que havia um movimento coordenado de aquartelamento voluntário e de greve de fome e que o Comandante da unidade ficou em situação desconfortável diante dos comandados que, injustificadamente, permaneciam no quartel fora de seu turno de serviço e, ainda, ficaram em silêncio quando interpelados com relação à carta apócrifa lida pelo Comandante.

Vale aqui reforçar o argumento, transcrevendo trecho do depoimento do Cap Rubem, que traz à tona a situação absurda em que foi colocado o Comandante da Unidade:

"(...) que o depoente percebendo uma disposição ao diálogo, solicitou que o Cel Carcavallo retornasse à sala; (...) quando o Cel Carcavallo retornou à sala de briefing, lá estavam o depoente mais o grupo de treze controladores; (...) então o Cel perguntou ao grupo "e aí?"; (...) o grupo nada respondeu; (...) o depoente então, solicitou ao grupo que expusesse as suas observações para o Comando; (...) o grupo, então, começou a expor algumas situações que o Cel Carcavallo ia comentando cada

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

101

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

ponto, dizendo o que era possível ou que não era possível fazer, e o que deveria ser trabalhado para execução futura; (...) o Cel Carcavallo, nesse momento, foi mais enfático e solicitou "por favor minha gente, vão-se embora"; (...) nesse momento o Cel Carcavallo estava "quase às lágrimas"; (...) o grupo permaneceu em silêncio; (...) logo em seguida, o depoente abaixou-se e com um dos joelhos apoiado no chão, com as mãos juntas, solicitou aos controladores que deixassem a unidade e que assim fazendo, não haveria qualquer "retaliação"; (...) o grupo permaneceu em silêncio; (...) tanto o depoente quanto o Cel Carcavallo repetiram as solicitações por algumas vezes; (...) em dado momento, o depoente perguntou ao 3S Vitor por que ele não saía da unidade; (...) perguntou ao 3S Vitor porque este militar estava mais próximo do depoente; (...) o 3S Vitor respondeu "se o comandante der a ordem, eu saio do quartel"; (...) em sequência o Coronel perguntou "você vai para casa?"; (...) o 3S Vitor respondeu que "sairia do quartel", apenas isso; (...) o Cel Carcavallo disse aos controladores que deveriam ir embora para casa, que de nada ia adiantar ele dar a ordem para sair da unidade e os controladores ficarem no portão; (...) não houve qualquer resposta por parte do grupo; (...) neste momento permanecia o mesmo grupo de treze controladores na sala de briefing; (...) em seguida, o 3S Ribeiro começou a sentir-se mal e foi retirado da sala; (...) na sequência, o grupo de controladores perguntou ao comandante se eles poderiam conversar sozinhos; o comandante acatou a sugestão e tanto ele quanto o depoente saíram da sala; (...) passados cerca de quinze minutos, o depoente e o Cel Carcavallo retornaram à sala e perguntaram aos controladores se "eles iriam embora"; (...) os controladores permaneceram sentados, a grande maioria com os braços cruzados e a cabeça baixa; (...) não houve resposta à pergunta do comandante; (...) o depoente chegou a falar "poxa, pessoal, vocês vão ou não vão embora? O que aconteceu?"; (...) um dos controladores chegou a dizer "se reservava ao direito de ficar calado"; (...) o depoente e o Cel Carcavallo continuaram tentando convencer o grupo; (...) em dado momento, a porta da sala foi aberta pelo 3S Wendelson (...) perguntou "vai ter o briefing?"; (...) o depoente disse para o graduado fechar a porta; (...) o 3S Souza Junior, (...) estava na sala de briefing perguntou "por que não deixam o pessoal entrar?"; (...) nesse momento, o Cel Carcavallo estava fora da sala vez que havia saído para "resolver algum assunto referente ao briefing"; (...) "o pessoal" que estava no corredor era o grupo de controladores que havia deixado o turno da manhã; (...) o depoente disse que não iria permitir a entrada do grupo do turno da manhã pois "se já estava difícil convencer este grupo", quanto mais se houver o acréscimo de mais controladores; (...) em seguida o Cel Carcavallo retornou à sala

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

e o grupo solicitou ao Comandante que permitisse o ingresso dos controladores do turno da manhã; (...) o grupo que informou ao comandante que iriam todos conversar no intuito de ir embora; (...) com essa informação, e antevendo a possibilidade de que os controladores saíssem espontaneamente da unidade, o Cel Carcavallo autorizou a entrada dos controladores do turno da manhã; (...) o depoente e o Cel Carcavallo deixaram que os controladores ficassem a sós; (...) passados cerca de dez minutos, o depoente e o Cel Carcavallo retornaram à sala e perceberam que todos os controladores estavam sentados, a maioria com os braços cruzados e a cabeça baixa”; (...) nesse momento começou “um novo trabalho de convencimento para que o grupo, agora bem maior, deixasse a unidade”; (...) até aquele momento, o depoente imaginou que os controladores após o término do serviço haviam decidido permanecer na sala de briefing espontaneamente; (...) foi informado pelos próprios controladores que após o pernoite permaneceram na unidade, descansando, e posteriormente foram convocados para uma reunião na sala de briefing; (...) o depoente disse ao Cel Carcavallo “Coronel, eles estão aqui porque foram convocados para uma reunião”; (...) o Cel Carcavallo confirmou tal situação, dizendo que os controladores que haviam trabalhado no pernoite e que permaneciam na unidade foram convocados para uma reunião onde seria discutida a citada “Carta à Sociedade Brasileira”; (...) então, o depoente disse aos controladores para que fossem embora; (...) o depoente chegou a dizer para o comandante “coronel, se o senhor der a ordem, eles vão embora”; (...) o Coronel respondeu “se eu der a ordem e eles ficarem no portão, o problema não será solucionado”; (...) por volta das 16h30/17h, surgiu a idéia de se lavrar uma ata sobre o ocorrido na reunião; (...) foi percebido que os controladores estavam receosos de uma futura retaliação, vez que haviam sido filmados na primeira fase da reunião, daí a idéia de se lavrar uma ata na qual ficasse registrado que eles estavam ali convocados para uma reunião e resolveram sair espontaneamente da unidade; (...) o propósito maior era que os controladores deixassem a unidade e fossem descansar a fim de assumir os turnos subsequentes sem qualquer prejuízo ao sistema (...)”. (fls. 2745/2747)

Essa é a realidade que se extrai dos autos a partir da prova testemunhal e das gravações das ligações telefônicas realizadas no CINDACTA IV (fl. 660), nos dias em que os fatos ocorreram.

Portanto, pueris os argumentos defensórios no sentido de que tudo foi um grande equívoco e que os fatos não são como na verdade parecem ser.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

103

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Não cabem, dessa forma, os argumentos de que não houve quebra de disciplina pelo fato de não haver Manaus “parado” e em razão de não haver desobediência a nenhuma ordem superior, e que a chegada da Carta Apócrifa em nada alterou a rotina da OM, haja vista que os referidos bens jurídicos já haviam sido colocados em risco, em razão das condutas de alguns dos controladores.

Inaceitável, também, o argumento no sentido de que os controladores de voo estavam, voluntariamente, “aquartelados” fora de seu turno de serviço em razão de ser o final do mês e, em razão dos pequenos soldos, se aproveitarem da alimentação da OM para diminuir os gastos com as refeições.

Sobre isso o Cel Leônidas foi enfático em afirmar (fl. 2723):

“(...) Que o objetivo do Cel. Carcavallo em participar da reunião era exatamente esclarecer o motivo pelo qual os controladores do pernoite ainda permaneciam na unidade; (...) tal permanência é “muito atípica”; que inclusive os controladores “reclamam quando tem que ficar na unidade após o pernoite (...)”;

Pior ainda a consideração da Defesa quanto ao silêncio dos controladores. É evidente a atitude de rebeldia. Em mais de cinquenta anos de serviço na Marinha, nunca passei pelo constrangimento de interpelar um inferior, quer oficial, quer praça, e este permanecer em silêncio, de braços cruzados, em minha presença. Não é educado nem ato de camaradagem. É inadmissível diante dos deveres que regem a vida militar, sendo ato flagrante da quebra de hierarquia. Considerar de outro modo é compactuar com a desordem e agressão à disciplina e à hierarquia, em infração direta ao disposto nos incisos VIII e XVIII do art. 28 do Estatuto dos Militares.

O militar que, diante da interpelação de um superior quanto a fato de seu desconhecimento, age de maneira coerente com os deveres militares, ao invés de manter-se em silêncio, diz ao seu superior não conhecer tais fatos e, em atitude de camaradagem, tenta, através do diálogo, porque tem “porta aberta” com o superior, solucionar a controvérsia.

O silêncio em razão do temor não é argumento plausível, portanto, ainda mais quando se trata de praças graduadas com tantos anos de serviço.

Penso que, no presente caso, esses controladores só não foram processados por conspiração, por estratégia do *Parquet* castrense, para que não se perdesse o objeto do processo diante de intermináveis audiências, que seriam necessárias para apurar a participação de todos os participantes do movimento de aquartelamento voluntário e greve de fome que se instalou nos CINDACTAs, em todo o Brasil, optando pela tentativa de responsabilização

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

apenas dos cabeças da empreitada criminosa. Estratégia do *dominus litis* que não cabe ao judiciário criticar.

Adianto que, ao estudar a matéria dos autos, não pude deixar de fazer relação com o que filósofos e sociólogos do quilate de Jürgen Habermas⁹, Ulrich Beck¹⁰ e Manuel Castells¹¹ têm escrito sobre os novos paradigmas da sociedade em que vivemos e quanto à compreensão do que seria a verdade e o ético nesse novo contexto social.

É a partir dos estudos desses intelectuais que passo a analisar o argumento mais forte da Defesa, no sentido de que os militares teriam agido sob o pálio da garantia da liberdade de expressão, reconhecida na Constituição, no rol de direitos e garantias individuais, do artigo 5º.

A questão central do presente processo se pauta em problema típico da obra de Ulrich Beck, *Sociedade do Risco*, cuja denominação decorre da tentativa de eliminar os riscos por ela própria criados, em razão do incremento das novas tecnologias criadas pelo capitalismo no estágio avançado que vislumbramos. Nesse novo contexto social, o mote das discussões políticas, segundo o referido autor, não seria mais a questão da escassez, cerne do modelo social preconizado por Marx e Engels, nem a detenção do monopólio da violência, aspecto bastante abordado por Weber, mas as ações tomadas pelas instituições políticas e sociais com o objetivo de minorar, ou eliminar, as possibilidades de que ocorram catástrofes decorrentes dos riscos criados pelas novas tecnologias desenvolvidas pelo modo de produção capitalista.

Por sua vez, Habermas afirma que, no novo contexto social, a apreensão do que é verdade, do que é correto em termos de ética, política e direito, se faz através da argumentação, incrementada pela comunicação entre os atores sociais. Essa idéia é, de certa forma, referendada por Beck, ao afirmar que a nova ordem social, por entender ser necessário pagar o preço de um "risco permitido", para não estancar o progresso, funda-se, principalmente, nos argumentos de especialistas, sobre as mais variadas e complexas atividades que se relacionam com as novas tecnologias, para manter-se conformada com a existência de determinado risco.

Pauta-se o novo modelo social pelo princípio da precaução, haja vista que, segundo Beck, é uma sociedade atemorizada quanto aos riscos que não são permitidos.

Nesse contexto, Manuel Castells, que escreveu "A Sociedade em Rede", afirma que os atores sociais não são mais os mesmos da Sociedade

⁹ *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*, vols. I e II, tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

¹⁰ *La sociedad del riesgo – hacia una nueva modernidad*, tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Mª Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2001.

¹¹ *A sociedade em rede*, vol. 1, tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

Industrial e que a atitude de qualquer cidadão pode gerar fato político relevante, haja vista que as novas tecnologias de informação, tais como o rádio, a televisão, a internet, etc., propiciam que novos atores venham interagir no cenário sócio-político-econômico, fazendo com que fatos irreais sejam considerados como sendo reais e fatos verdadeiros como irreais. O que muda, inclusive, o conceito de cultura.

Os fatos ocorridos nos presentes autos se encaixam claramente no contexto dessa Sociedade do Risco. Vejamos:

O tráfego aéreo, assim como o trânsito e a navegação, são atividades que geram riscos ao ser humano. É notório existirem estatísticas quanto aos riscos de voar.

Com o crescimento da economia e o incremento da globalização, as pessoas, em todos os países, tem se deslocado cada vez mais pelo ar, haja vista tratar-se do transporte mais ágil. Com o crescimento do número de voos e a criação de novas rotas aéreas, aumentam os riscos de acidentes e a atividade de gerenciar os riscos do voo passa a exigir cada vez mais dos controladores, que tem cada vez mais a necessidade de se aprimorar na sua função.

Para auxiliar os controladores em seu labor, surgem novos sistemas de computador que, por sua volta, exigem, cada vez que há uma mudança, mais dedicação de seus usuários.

Quando ocorre um acidente aéreo, mesmo que esteja dentro dos limites preconizados como aceitáveis pela estatística, a sociedade fica atemorizada e perplexa, haja vista que, embora estejamos em uma sociedade de massas, os indivíduos vêem as tragédias como observadores individuais. Portanto, os acidentes aéreos tomam proporção de tragédias, já que, para o observador individual, trata-se de desastre de grandes proporções.

Nesse ínterim, a opinião pública tem a necessidade de se pacificar quanto aos riscos de voar, e, conseqüentemente, procura os formadores de opinião, no caso os especialistas, para saber se o ato de voar estaria dentro do "risco permitido".

No segundo semestre de 2007, têm-se notícia do maior acidente aéreo da história do país. Uma aeronave *Legacy* se choca com um avião da *Gol*, matando quase duas centenas de pessoas. Desastre que comoveu o País e colocou a mídia à procura das causas da tragédia.

Nessa esteira, alguns controladores de voo, que já vinham se associando (o que é proibido a militares) por estarem descontentes com a realidade do trabalho que exerciam à época, e desconsiderando as regras mais mezinhas quanto a hierarquia e disciplina militares, organizaram-se em um movimento que preconizava aquartelamento voluntário e uma greve de fome, apoiando outros controladores, principalmente os do CINDACTA I, em Brasília, numa "operação padrão" que ficou conhecida como "caos aéreo" brasileiro,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

106

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

atormentando a vida de milhares de pessoas, colocando em descrédito as instituições militares, sob o argumento de que estariam protegendo pessoas inocentes de eventuais acidentes que poderiam ocorrer, em razão de falhas no sistema computadorizado de controle do tráfego, quantidade ínfima de profissionais habilitados para trabalhar na área, baixos salários e pressão injustificada dos oficiais superiores.

Perceba-se como a conduta dos militares ganha maior proporção dentro do contexto social atual. Numa sociedade já atemorizada quanto aos riscos inerentes ao seu próprio desenvolvimento, em que a mídia e a argumentação têm força política importante, qualquer atitude anômala dos controladores que, no caso, seriam os gerenciadores dos riscos, tomaria grandes proporções, muito embora não fossem eles os agentes autorizados para ir a público e comentar o tema.

Durante o desenrolar dos fatos, foram à mídia, e deixaram-se fotografar, deram entrevistas, alguns deles tecendo críticas mordazes ao fato de, no Brasil, o Controle de Tráfego Aéreo ser da competência da Força Aérea. O que deixou ainda mais intranquila a população.

A Constituição da República Federativa do Brasil, a Constituição Cidadã, é inegável, trouxe como uma das garantias individuais a liberdade de expressão. Tal garantia é tão importante que não só visa proteger a liberdade do cidadão, mas a própria democracia, ao evitar que as minorias não sejam silenciadas diante da força política da maioria, limitando o poder e assegurando o pluralismo político, um dos cinco fundamentos da Carta Maior.

É certo também, por outro lado, ser a soberania fundamento do Estado Democrático de Direito. Soberania que, aliás, é fundamento da existência de qualquer Estado, seja de direito, social de direito ou democrático de direito. Isso porque a soberania é a garantia de que as decisões políticas de determinado povo, dentro de um determinado território, serão efetivadas sem a interveniência de outro Estado, ou melhor, outro povo.

Sabe-se, também, que nenhum princípio é absoluto. (...) o direito é apreendido diante do entrelaço dos princípios e que se um princípio em determinada situação é válido, em outra ocasião pode não sê-lo, haja vista que, já dizia Aristóteles, o princípio da igualdade se observa não só quando se trata de maneira igual os iguais, mas de maneira desigual os desiguais.

Nossa Carta elegeu as Forças Armadas, que se organizam e se mantêm sob os princípios de hierarquia e disciplina, como as defensoras e mantenedoras da soberania da Pátria. Fazendo da vida na caserna algo tão especial que justifica, entre outras, a especialidade da legislação penal e processual penal, a existência de uma Justiça especializada para julgar crimes militares e estatutos próprios aos militares, diferentes dos demais servidores públicos da nação.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

107

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Sob essa perspectiva fica claro ser injustificável qualquer ato praticado por militar contrário à soberania da Pátria, mesmo que esse ato esteja supostamente assegurado por um princípio ou garantia constitucional. Por exemplo, o militar tem direito à vida, como qualquer cidadão brasileiro, mas, colocada em risco a soberania da Pátria, tem o dever jurídico de dar a ela sua própria vida.

No caso da liberdade de expressão, não há autorização para que o militar vá à imprensa sem a autorização do Comando. Tal regra está expressa no art. 166 do CPM, e não há nada que indique que não foi recepcionada pela Constituição.

No presente caso, em um primeiro momento, no instante em que alguns dos controladores participaram de um movimento coordenado de aquartelamento voluntário e de greve de fome, anuindo com a “operação padrão” que era deflagrada no CINDACTA I, colocaram em risco não só a hierarquia e disciplina, bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras das quais são acusados (crime de incitamento – art. 155 do CPM – e de publicação ou crítica indevida – art. 166), como também a soberania nacional, ao passo que fizeram veicular na mídia informações que (como o Acórdão do Tribunal de Contas, juntado pela própria Defesa) demonstraram-se improcedentes e tendenciosas, atemorizando a população e instalando o verdadeiro caos no espaço aéreo brasileiro. Por essa razão não há que se cogitar em desrespeito à garantia da liberdade de expressão, estatuída no art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal.

Também, não há que se falar em atipicidade material, como quer a Defesa, ao acostar em suas contrarrazões fragmentos de doutrina referentes à tipicidade, principalmente no que tange à imputação objetiva.

Se a teoria da imputação objetiva, criada por Larenz e Honig para o Direito Civil e, após, adaptada para o Direito Penal por Claus Roxin, aponta o argumento de que não se pode fazer uso do sistema repressivo penal, em razão do princípio da dignidade humana, para punir condutas que não causem lesão ou risco de lesão a bens jurídicos eleitos pela constituição e tutelados por tipos incriminadores, a conduta dos acusados merece a reprovação penal, já que não só quebrou a hierarquia e a disciplina, princípios eleitos no art. 142 da CR, mas colocou em cheque o próprio sistema político-social, ao colocar em risco a soberania da Pátria, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, sobre o território aéreo nacional. O que, de acordo com as idéias de Luhman e Jackobs, seria o desrespeito não só aos valores tutelados pela norma penal incriminadora, mas lesão ao próprio “entorno” social garantido pelo ordenamento jurídico.

Diante das considerações aventadas, não subsiste o argumento da Defesa no sentido de que a participação desses controladores na entrevista se insere na garantia constitucional da liberdade de expressão.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

108

Ainda mais: se o controle do tráfego aéreo está sob a administração militar, e diz quanto à soberania que o Estado brasileiro tem quanto ao seu espaço aéreo (idéia inclusive reconhecida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região quando cassou decisão de busca e apreensão de documentos preparatória para ação civil pública a ser movida pelo Ministério Público Federal), também não tem cabimento o argumento segundo o qual não se tratou de qualquer assunto de natureza militar quando das entrevistas, nas quais justamente se discorria sobre transferência da administração do controle de tráfego aéreo dos militares para os civis.

Também não cabe o argumento de que os controladores estavam trabalhando acima da carga horária permitida e de que alguns controladores chegaram ao limite. Primeiro, porque, como bem ressaltou o *Parquet*, o acusado Walber admitiu situação bem diversa, na qual não participava de formaturas, etc.

¶ Pois bem, os autos deixam claro, e a sentença *a quo* reconheceu, que alguns dos controladores de tráfego aéreo de Manaus foram à imprensa e, sem autorização, deixaram se fotografar e deram entrevistas tecendo críticas às condições de trabalho dos controladores de voo e ao fato de ser militar a administração do tráfego aéreo no Brasil, bem como defenderam o movimento de aquartelamento voluntário e a greve de fome ocorrida nos dias 29 e 30 de março de 2007. Ou seja, levaram a público, indevidamente, assunto atinente à disciplina militar.

Sobre a disciplina militar, ou ao objeto da crítica, imperioso trazer à baila a lição de Célio Lobão¹², com a qual rebato o argumento de que a sentença não abordou assunto “atinente à disciplina militar”:

“O objeto da crítica é ato de superior hierárquico, relacionado com a disciplina militar e resolução governamental. O ato deve emanar de superior hierárquico, no exercício de função militar, não se considerando a diversidade de corporação do superior e do subordinado, por exemplo, superior hierárquico, no exercício de função militar, não se considerando a diversidade de corporação do superior e do subordinado, por exemplo, superior hierárquico da Marinha e agente da Aeronáutica ou sujeito ativo bombeiro militar e superior policial militar.

A crítica pode, ainda, referir-se a assunto atinente à disciplina militar, não só os constantes da legislação, como também aqueles emanados do superior hierárquico, no exercício de função do cargo militar. Entretanto, não ingressa na esfera penal militar, a exposição escrita contendo apreciação crítica e séria sobre a disciplina militar em geral e não, especificamente, a das instituições castrenses” (grifo nosso).

¹² Direito Penal Militar, 3ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 245.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

↑ Na medida em que, nas entrevistas, colocaram-se contrários ao controle do tráfego aéreo pelos militares e teceram críticas às condições de trabalho a eles oferecidas pelos seus superiores teceram, sim, críticas quanto à matéria atinente à disciplina militar.

Assim, está configurada a hipótese típica para todos aqueles aos quais os documentos trazidos aos autos demonstram haverem proferido entrevistas à imprensa. E até mesmo o acusado Michael Rosenfeld, em que pese, data máxima vênua, o entendimento do *custos legis*, no sentido de que apenas foi a público, por meio da entrevista, para o fim de esclarecer a população quanto ao ofício de controlador de voo.

A uma, porque o tipo penal não determina que a crítica seja favorável, desfavorável ou neutra. O que importa para a tipificação da conduta é que haja manifestação pública quanto à matéria atinente à disciplina militar. É nesse sentido a lição de Célio Lobão:

“Como ficou dito, a conduta incriminada é criticar, logo típica não exclui a crítica favorável, mesmo porque a lei protege a disciplina castrense, da conduta do agente que expõe em público matéria de consumo interno da corporação militar”¹³.

A duas, porque, pelo fato de estarem juntos a outros militares, quando esses proferiam críticas desfavoráveis à Força Aérea, com eles assentiam, dando-lhes apoio em suas condutas criminosas, posto que agiram em unidade de desígnios. Como no caso do crime de motim, a sua simples presença, reunida com os demais, dava mais força aos mais indisciplinados.

Nunca é demais lembrar:

“A reunião aumenta o poder de intimidação dos agentes agrupados, dando maior agressividade ao violento, coragem ao covarde, ousadia ao indisciplinado e decisão ao indeciso”¹⁴.

Diante de tais considerações, cai por terra, também, a afirmação no sentido de que houve equívoco quanto à autorização do Comandante da unidade no que concerne a proferir a entrevista. Se qualquer crítica, positiva, negativa, neutra, é crime, maior cuidado, deviam ter as praças.

Ademais, tal argumento da Defesa soa, por demais, pretensioso e contrário a qualquer idéia de hierarquia. Ora, desde quando caberia às praças tecerem qualquer comentário na imprensa, diante de assunto tão sério, e não ao Comandante da Aeronáutica?! Absurdo! Se, em nosso Tribunal, quem fala pela corte é seu Presidente, na Força Aérea Brasileira, quem fala por ela é o seu Comandante e ninguém mais.

¹³ Célio Lobão, op.cit., p. 245.

¹⁴ Célio Lobão, p. 168.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

É importante, ainda, trazer à baila que o sistema processual brasileiro elegeu como critério de apreciação da prova o do livre convencimento motivado, no qual “o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por aquela que lhe parecer mais convincente”¹⁵ e que nada lhe impede que condene por indícios, desde que convencido de que circunstâncias provadas induzem, com certeza, à responsabilidade do agente.

Nessa esteira é que entendo não haver outra solução também que o provimento do apelo do Ministério Público Militar para condenar alguns dos acusados pelo crime, também, de incitamento.

Dispõe o Código de Processo Penal Militar que “*indício é a circunstância ou fato conhecido e provado, de que se induz a existência de outra circunstância ou fato, de que não se tem prova*”.

Está provado nos autos que, nos dias 29 e 30 de março, alguns controladores de voo do CINDACTA IV fizeram-se presentes na unidade, fora de seu turno de serviço, e sem determinação superior.

Está provado nos autos que, na mesma data, o Comandante da Unidade recebeu uma carta apócrifa intitulada “Carta à sociedade brasileira”, na qual se teciam severas críticas à administração militar do controle de tráfego aéreo no Brasil, explicando as razões de um movimento de aquartelamento voluntário e de greve de fome que iria se instalar entre os controladores de voo, em âmbito nacional. Se não foi provada a autoria da carta, pouco importa. O fato é que a carta é indiciante de que a reunião dos controladores não se configurara em razão de necessidade de compor o orçamento com as refeições do quartel. Entender como quer a Defesa, é o mesmo que acreditar que estavam ali reunidos para uma “festinha”.

Vale a transcrição da Carta:

“CARTA À SOCIEDADE BRASILEIRA

Manaus, 30 de Março de 2007.

Por muito tempo a atividade de controle de tráfego aéreo viveu no anonimato, e a sociedade brasileira pouco conhecia dessa profissão tão complexa, bela, humanista e guardadora da vida de milhões de brasileiros que, sem saberem, são protegidos pelos milhares de controladores de voo no Brasil, sejam eles civis ou militares. Infelizmente isso só veio acontecer após o episódio do acidente do GOL 1907, e ainda assim de forma parca e sem o devido esclarecimento das verdadeiras condições de trabalho as quais muitas vezes somos submetidos.

¹⁵ Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008, p. 284.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

111

A sociedade sequer sabe que as controladoras de voo são obrigadas a dormir no mesmo dormitório que os controladores homens, não tendo, elas, a menor privacidade e sofrendo por isso um constrangimento contínuo.

Não sabe, ainda, que os controladores são submetidos a exercerem funções para os quais não estão habilitados, tais como: supervisor de equipe e instrutor, assumindo essas atividades, sem a devida qualificação, uma vez que não cumpriam os pré-requisitos necessários, tais como cursos, estágios e carga-horária prevista. E para repararem essa situação denunciada pelos próprios controladores, os oficiais, da noite para o dia, imoralmente, modificam a regulamentação prevista, toda vez que uma denúncia nova apareça, não se preocupando com a principal implicação dessa atitude: uma desqualificação real camuflada por uma atitude formal (a modificação da Lei).

Poucos sabem que nossa carga-horária é bastante alta, acima inclusive da legislação prevista, e se já não bastasse essa realidade, há uma sobrecarga advinda de outras atividades militares as quais somos submetidos, tais como: formaturas, reuniões que muitas vezes não têm nada a ver com as nossas atividades, instruções militares, representações, etc. Soma-se a essa sobrecarga uma outra a qual somos obrigados a nos submetermos, para complementarmos nossa renda, exercendo outras atividades paralelas de cunho profissional.

E quanto à nossa qualificação relativa à língua inglesa, tão falada na mídia, há que se fazer a seguinte ressalva esclarecedora: essa deficiência não se deve a um relaxamento por parte dos controladores em não querer assimilar esse idioma essencial para sua atividade, mas ao descaso das autoridades quanto ao investimento financeiro necessário para solucionar esse problema. As verbas recebidas pela aeronáutica decorrentes das tarifas pagas pelas empresas aéreas e usuários são supra-suficientes, havendo mesmo uma má vontade dos oficiais ou quiçá outras (...) menos nobres. Com efeito, aqui no Amazonas é oferecido aos controladores um péssimo curso, via internet, onde a parte mais essencial, a conversação, é totalmente negligenciada. Além disso, pouco tempo temos para desenvolver essa atividade no trabalho, e, ainda assim, os oficiais mandam que os controladores desenvolvam essa atividade em casa, sabendo eles que poucos possuem informática ou um computador.

Não sabe, também, que nossos radares sequer se prestam à finalidade para a qual são projetados, uma vez que as informações passadas por eles e das quais dependem os controladores de voo para tomarem suas decisões operacionais não são confiáveis. Posto que eles apresentam, continuamente, variações de rumo, velocidade, nível de voo, que deixam o controlador sem saber em qual atitude ou posição a aeronave se encontra, trazendo essa situação no seu bojo dois pontos essenciais que mostram a delicadeza dessa atividade pouco conhecida: não há como nós controladores sabermos se nossas ações operacionais, que visam a segurança dos usuários, foram corretas ou não, em outras palavras: nós só saberemos que acertamos, após os eventos se concretizarem e, por conta disso, sofremos uma angústia contínua. E as frequências, nossos canais de comunicação com as aeronaves, vivem inoperantes, deficientes e falham continuamente, causando insegurança e estresse a controladores e pilotos, visto que uma emissão de uma instrução que vise separar duas aeronaves, por exemplo, pode não ser recebida ou

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

112

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

chegar de forma a causar dívida aos pilotos, levando-os a executar procedimentos equivocados. E vice-versa.

Também não sabe que os controladores sofrem coação moral e até agressão física como tentativa por parte dos oficiais de escamotear a verdadeira situação em que se encontra o sistema de forma global, fruto de uma administração absurda, por ser regida prioritariamente pelo regulamento militar. Isso tudo às expensas da segurança dos usuários e dos próprios controladores de voo.

*O exposto acima pode ser comprovado, bastando que as autoridades submetam a aeronáutica a um escrutínio rigoroso, focando os relatos nos livros de ocorrências, bem como os inúmeros relatórios de perigo emitidos pelos controladores aos órgãos de prevenção de incidente-acidente, ou ainda os inúmeros e-mails escritos aos oficiais relatando todas as questões acima citadas. E por força de uma motivação moral e dever ético, e por não mais suportarmos essas condições de trabalho, exposta aqui **minimamente**, mesmo sabendo das consequências negativas a que serão submetidos nossos familiares, resolvemos adotar a seguinte postura, a partir da presente data:*

- a) Nós controladores de voo adotaremos uma abstinência alimentar;*
- b) Nós controladores de voo adotaremos um aquartelamento voluntário;*

Nós controladores só retrocederemos das atitudes listadas acima quando forem adotadas as devidas medidas já tão conhecidas das autoridades, fundamentadas no estudo e proposta apresentados pelo GTI (Grupo de Trabalho Interministerial), não implementadas pelo governo, já passados mais de cinco meses após a sua instituição.

Esperamos, haja vista o exposto, que a sociedade compreenda a razão de nossa atitude, pois o que queremos em última instância, é uma verdadeira qualidade na prestação do serviço de tráfego aéreo, trazendo como consequência necessária uma maior segurança para os usuários, e para os controladores de voo uma verdadeira dignidade e respeito". (fls. 3982/3983)

Está provado, também, que ao ser convocada uma reunião pelo comandante da unidade, na sala de *briefing*, alguns dos controladores permaneceram em silêncio quando interpelados por seu superior hierárquico sobre o conteúdo da carta e que expuseram reivindicações quanto às condições de trabalho.

Demonstrado está nos autos, também, que alguns dos controladores de voo eram, à época dos fatos, membros ou representantes de Associações de controladores de Voo, tanto em âmbito nacional, como regional. E que os representantes mantinham contato constante com os Controladores de voo do CINDACTA I, em Brasília.

Cristalino está nos autos que, durante a reunião, alguns controladores demonstravam ter ascendência sobre os demais, sendo nítida a

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

113

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

liderança que tinham no movimento. Se tal circunstância não pode ser vista como ato de incitamento, é inegável que seja indicativa do referido crime.

Claro está nos autos, ainda, que um dos líderes dos controladores afirmou que esperaria "informações de Brasília", antes de tomar decisão quanto a sua saída do quartel, demonstrando desconfiança quanto aos dizeres do Cel. Carcavallo quando este dizia haver cessado o movimento em Brasília.

Provado está, também, que esses controladores líderes foram à imprensa, após os fatos, para tecerem críticas indevidas à administração do controle de tráfego aéreo no Brasil, matéria atinente à disciplina militar.

Demonstrado está, também, que alguns desses controladores fizeram referências à "crise" do Controle de Tráfego Aéreo, também no *site* de relacionamento *ORKUT*.

Tudo isso está a indicar, e não há contra-indício em sentido contrário, que tais controladores foram os incitadores da indisciplina ocorrida, no âmbito do CINDACATA IV, e, por isso, merecem ser condenados, também pelo crime de incitamento, como quer a acusação. Isso, porque não há como negar que a conspiração de fato existiu, e que, entre os controladores de voo do CINDACTA IV, existia uma liderança, coordenada com os líderes do movimento em Brasília, que, de fato, incitava os demais ao motim. Isso porque tais movimentos não existem espontaneamente, sem que haja incitadores.

Ou seja, a "carta apócrifa"; o silêncio dos acusados durante o *briefing*; a ascendência de uns sob os outros; a espera de notícias de Brasília; as entrevistas à imprensa; a existência de associações civis para defender os interesses dos controladores, tanto em âmbito regional, como em âmbito nacional, são todos fatos indicadores da configuração do crime de incitação, cuja existência não há como ser negada.

Por fim, há que se considerar que somente cabe o argumento de que há trânsito em julgado quanto às penas proferidas em relação aos acusados Walber e Wendelson. Isso porque o Ministério Público Militar busca com o apelo aplicar pena maior que a atualmente aplicada ao acusado, condenando os demais acusados pelos crimes de incitamento e de publicação ou crítica indevidas, na parte em que ficaram sucumbentes. Assim, nada há que impeça que, no caso, por exemplo, de haver operado o Conselho a desclassificação do incitamento para o crime de desrespeito à superior, que a Corte, mantendo a condenação pelo crime de desrespeito, dele aumente a pena.

Isso porque, ao apelar o Ministério Público Militar, havendo ficado vencido em alguns pontos da acusação, não delimitou a parte que queria ver devolvida ao conhecimento do Superior Tribunal Militar, devendo presumir-se que o recurso foi total.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

114

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

É esse o magistério de Ada Pelegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

“Para que seja fixado o limite da devolução, deve o apelante, na petição ou termo, indicar a extensão de sua irresignação, sendo que, nada existindo, será considerada ampla a apelação interposta, transferindo-se ao tribunal o conhecimento de toda a matéria decidida” (Recursos no Processo Penal, 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.160).

E também a jurisprudência do Excelso Pretório:

“(...) Recurso do Ministério Público e da defesa - Condenação penal agravada por Tribunal de Justiça - Alegação de reformatio in pejus - Inocorrência. A norma inscrita no art. 617 do CPP obsta o agravamento da pena quando somente o réu haja apelado da sentença. O objetivo dessa regra legal consiste em impedir que os tribunais onerem a situação jurídico-penal dos acusados quando destes – exclusivamente destes – for a impugnação recursal deduzida. A incidência da norma proibitiva da reformatio in pejus supõe, necessariamente – ao lado da impugnação recursal deduzida pelo réu –, a inexistência de recurso da acusação, pois, em havendo este, nada impedirá – como no caso – que o tribunal ad quem, ao provê-lo, agrave a situação jurídico-penal do acusado” (STF – 1ª T – HC 67.714 – j. 20.03.1990 – Rel. Celso de Mello – RTJ 1342/240).

Passo, então à individualização das condutas e das penas.

I - Quanto ao acusado **WALBER SOUZA OLIVEIRA**;

O CPJAer condenou-o, pelo crime de incitamento (art. 155), à pena de 2 (dois) anos de reclusão, e, pelo crime de publicação ou crítica indevida, à pena de 2 (dois) meses de detenção, totalizando a reprimenda a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses, a ser cumprida em regime aberto.

A Defesa pede sua absolvição, e a acusação a manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quanto ao referido acusado, exclusivamente, extrai-se o seguinte, dos depoimentos dos autos:

“... que durante a explanação do depoente aos controladores percebeu que o S Walber saiu da sala diversas vezes afim de atender o

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

seu celular, que por tais fatos gerou no depoente a impressão de que o S Walber exercia algum tipo de liderança no grupo” (Cel Roicildo, fls. 2659/2667).

“... que após a entrada do segundo grupo, o Sgt WALBER começou a ter uma participação mais intensa; (...) o Sgt WALBER, apesar de integrar o primeiro grupo, na primeira fase da reunião não participou de forma ativa; (...), pela atuação na segunda fase da reunião, o depoente percebeu no Sgt WALBER uma posição de liderança no grupo” (Cel Carcavallo, fls. 2673/2691).

Extraí-se, também, a seguinte prova documental:

DIÁRIO DO AMAZONAS – 15.04.2007 (fl. 52)

(Título) “A favor da desmilitarização”

(Introdução) “Somos a favor da desmilitarização do controle da aviação civil”. Essa é a posição dos controladores de voo Wilson Alencar Aragão, presidente da Associação dos Controladores de Tráfego Aéreo de Manaus, e Walber Souza Oliveira, vice-presidente da entidade. Em entrevista concedida ao jornalista Aquiles Lins, os oficiais falaram sobre a situação dos profissionais antes e após o acidente com o avião da Gol, participação da categoria na paralisação dos controladores no último dia 30 de março, e como se sentiram ao colocar a população como refém.

O que mudou após o acidente da Gol?

***Walber** – O acidente com o avião da Gol escancarou a incapacidade de se continuar com aquela carga de trabalho, onde um profissional chegava a monitorar um número de aeronaves até duas vezes maior que o estabelecido por lei. Poucas pessoas tinham noção da real possibilidade de trabalho dos controladores antes do acidente. O episódio com o avião da Gol deu mais visibilidade à nossa causa. Houve maior conscientização e apego à legislação que rege a atividade. Todos ficamos abalados com o que aconteceu, embora não tivéssemos contato direto com o voo 1907, (...) estava sendo monitorado por controladores de Brasília, no momento do acidente.*

A que se deve o chamado ‘Apagão Aéreo’?

***Walber** – O problema do ‘apagão aéreo’ é estrutural e humano. Está diretamente relacionado a questões técnico-operacionais – radares,*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

116

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

frequência e telefonia – e questões de pessoal. Desde o ano passado houve seis ‘apagões aéreos’, (...) repercutiram nacionalmente. O primeiro foi no último dia 2 de novembro. Estava relacionado com o acidente da Gol. O segundo, no dia 5 de dezembro, ocorreu por conta de uma pane na central de comunicação de Brasília. O terceiro ‘apagão’ ocorreu no Natal do ano passado, devido a um ‘overbooking’ (venda de passagens acima da capacidade do avião) da TAM. O quarto ‘apagão’ ocorreu na Central de Planos de Voo, (...) gerencia os planos de voo das aeronaves, no início de Março. O quinto ‘apagão’ ocorreu em Guarulhos, também em março, devido à inoperância do sistema que auxilia o pouso de aeronaves em condições adversas. E o último foi no dia 30 de março, quando os controladores pararam suas atividades. Todos os ‘apagões’ estão relacionados a problemas estruturais do sistema, e de pessoal.

Qual a participação do Cindacta 4 na paralisação dos controladores?

Walber – No dia 30 de março, os controladores do Cindacta 4 foram normalmente ao trabalho, optando por permanecerem voluntariamente no local após o horário de trabalho. Foi uma manifestação pacífica, sem prejuízo aos voos que estávamos monitorando, nem quebra de hierarquia ou disciplina. Os voos foram cancelados por conta da integração da malha. Ou seja, todos os voos que passavam ou vinham de Brasília foram prejudicados. Os voos que não tinham relação com Brasília continuaram normalmente. Estamos tranquilos quanto à investigação que está ocorrendo, pois não compactuamos com o motim.

FOLHA DE SÃO PAULO – 08.04.2007 (fls. 980 e 2193)

(Título) “Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender”

Walber Souza Oliveira – “Sentimos tristeza e constrangimento pelas imagens que vimos pela televisão, de mulheres, homens, crianças e idosos dormindo no chão dos aeroportos.” (...) “Mas estamos dispostos a enfrentar o constrangimento ou a fúria de algum passageiro em decorrência da segurança no ar.” (...) “Não temos como saber se nós fomos os primeiros [a iniciar o protesto]. Começamos a ligar para os nossos amigos de escola [do curso de Guaratinguetá] para saber o que estava acontecendo. Aqui pensamos em nos mobilizar a partir de quinta

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

117

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

para sexta-feira.” (...) “O pessoal que ia chegando [para cumprir a escala] ficava sabendo da greve de fome e ia fazendo também, e assim foi repassando. Acabou sendo uma sensibilização geral.” (...) “Após o acidente da Gol, despertou na gente uma dúvida quanto à nossa capacidade de sermos realmente inteligentes e astutos, se só isso era suficiente para prestarmos um bom serviço.”

Estes elementos de convicção, mais o que demais consta dos autos, já são suficientes para demonstrar a correlação entre a acusação e a sentença, e que não merece provimento o apelo defensivo para absolver o referido acusado.

Em que pese não concordar com a pena fixada na sentença, diante do trânsito em julgado para o Ministério Público quanto ao referido réu, reconheço não poder ser agravada. Pior. Deve ser diminuída, em razão de o Conselho não haver aplicado o disposto no art. 79 do CPM. Ou seja, o CPJAer deixou de, ao realizar a unificação das penas, somar apenas a metade da reprimenda do crime de publicação indevida, que é sancionado com a pena de detenção.

Assim, é o meu voto para conhecer e dar provimento parcial ao apelo da defesa para, reformando a sentença que condenou o acusado WALBER, como incurso nas penas dos crimes de incitamento e publicação indevida, aplicar-lhe a pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão.

II – Quanto ao acusado DANIEL TAVARES DE LIMA;

Decidiu o CPJAer absolvê-lo do crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), e condená-lo, pelo crime de incitamento (art. 155 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante condições a serem estabelecidas na sentença.

Quanto a Daniel, extraem-se dos autos, exclusivamente, as seguintes transcrições de depoimentos:

a) Cap Av Sérgio Roberto Rodrigues Silva (fls. 2652/2657):

“(...) que o comandante lá permaneceu cerca de 15 minutos; (...) o Cel. CARCAVALLO ao sair disse ao depoente que o S DANIEL manifestando-se em nome dos demais controladores, disse que eles não ia sair da unidade e que iriam aguardaram uma orientação “do pessoal de Brasília”, razão pela qual imaginou que o S DANIEL também exercia algum tipo de liderança no grupo (...)”.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

118

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

b) Cel Av Carcavallo (fls. 2688/2690):

"(...) os controladores já estavam na sala de briefing, e o depoente, que estava no corredor, pôde observar que a ata estava sendo lida pelo Sgt DANIEL TAVARES; (...) passados cerca de quinze minutos, o Sgt DANIEL TAVARES chegou junto à porta da sala de briefing e chamou o depoente; (...) o Sgt DANIEL TAVARES comunicou ao depoente que "mesmo após a leitura da ata, os controladores permaneceriam no interior do CINDACTA IV"; (...) pouco depois o depoente atendeu no celular uma ligação do Maj Brig RAMON; (...) o Maj Brig RAMON comunicou o encerramento do movimento em Brasília; (...) em seguida o depoente retransmitiu essa informação ao Sgt DANIEL TAVARES, na presença do Cap RUBEM; (...) então o Sgt DANIEL TAVARES disse "que eles iriam aguardar a confirmação daquela informação por meio dos colegas de Brasília"; (...) em seguida o Sgt DANIEL TAVARES retornou para a sala de briefing e fechou a porta da mesma; (...) transcorridos cerca de dez minutos os controladores passaram a deixar a sala de briefing e em seguida o próprio quartel; (...) isto ocorreu por volta das 22h40, 22h45, todos horários referidos são horários de Manaus; (...) tão logo o Sgt DANIEL TAVARES saiu da sala, o mesmo disse ao depoente algo como "acabou, encerrou"; (...) após o encerramento da reunião, "a postura dos controladores mudou da água para o vinho"; (...) um grupo de controladores passou pelo ACC, procurando informações sobre o tráfego aéreo; (...) a preocupação desse grupo de controladores era como seria o retorno da malha à realidade, qual seria o impacto quando Brasília começasse a liberar a demanda reprimida; (...) em momento algum o Comandante da Aeronáutica orientou o depoente a que desse a ordem para a desocupação do CINDACTA IV; (...) o depoente informou ao Comandante da Aeronáutica que havia consultado os controladores nos seguintes termos: se a ordem fosse dada, eles sairiam do quartel?(...) (...), após transmitir ao Sgt DANIEL TAVARES a informação de que o movimento em Brasília havia se encerrado, o citado graduado disse que os controladores iriam permanecer no CINDACTA IV, aguardando uma confirmação dos colegas de Brasília; (...) em momento algum o Sgt DANIEL TAVARES disse que os controladores iriam permanecer no CINDACTA IV com algum objetivo operacional; (...) posteriormente percebeu que o Sgt DANIEL TAVARES exercia uma posição de liderança, vez que o graduado falou em nome dos controladores, de uma forma "bem segura" (...)".

c) SO Av Clovis (fl. 2711):

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

119

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

“(...) Que conhecia o Sgt Daniel mesmo antes do dia 30.03.07. (...) o Sgt Daniel Tavares era habilitado como controlador e instrutor dos SCO de Manaus/AM e Porto Velho/RO. (...) até o final de 2006 o Sgt Daniel Tavares era um exemplo para os demais colegas de farda (...) a partir do retorno, após um “treinamento” em curso realizado em Brasília/DF, no fim de 2006, houve uma mudança no comportamento por parte do Sgt Daniel Tavares, (...) citado graduado a partir daí tão-somente apontava os problemas do sistema sem oferecer qualquer tipo de sugestão, (...) anteriormente o graduado além de apontar os problemas, também procurava sugerir as respectivas soluções (...) estima que o Sgt Daniel Tavares trabalha no CINDACTA IV por volta de quatro anos e meio. (...) o depoente presenciou por várias vezes prestar esclarecimentos ou “tirar dúvidas” dos seus colegas controladores. Mesmo após a mudança de comportamento percebida pelo depoente o Sgt Daniel Tavares continuou prestando seu serviço, cumprindo suas obrigações(...)”(SO Clovis).

d) Cel Av Leônidas:

“(...) que após a assunção do turno da noite, por volta das 23hs, o depoente presenciou o momento em que o S DANIEL TAVARES ficou na porta da sala de briefing e nesse momento o Cel. CARCAVALLO foi em direção ao S DANIEL TAVARES; (...) nesse momento o depoente ouviu o S DANIEL TAVARES “definindo” em que local os controladores iriam dormir no âmbito do prédio principal do CINDACTA; (...) o depoente percebeu uma preocupação do Cel. CARCAVALLO sobre o local onde as mulheres iriam dormir; (...) o depoente ouviu trechos dessa conversa; (...) pelo que entendeu o depoente, a definição dos lugares onde os militares iriam dormir partia do próprio S DANIEL TAVARES; (...) tal definição contava com a concordância do Cel. CARCAVALLO; (...)” (fl. 2725)

“(...) que S RIVELINO e o S DANIEL TAVARES eram pessoas da confiança do depoente; (...) os mesmos podiam ser qualificados como excelentes profissionais; (...) “carregaram muito piano sozinhos”; (...) em relação ao movimento do dia 30.03, ficou decepcionado com o S DANIEL, (...) sempre se mostrou um militar engajado e disciplinado e que naquele dia o S DANIEL TAVARES estava “gerenciando, estava negociando as decisões dos controladores” e que “hoje não tem confiança no S DANIEL TAVARES”; (...) na percepção do depoente alguns controladores “traíram a confiança do comandante”; (...) não se

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

120

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

recorda se algum dos controladores que participaram da lavratura da ata ficaram no CINDACTA, pois iriam assumir o pernoite de 30 para 31 de março de 2007(...)". (fls. 2729/2730)

e) Cap Av Rubem (fl. 2748):

"(...) que nesse momento, o Sgt Daniel Tavares abriu a porta e o Cel Carcavallo disse ao mesmo que o movimento em Brasília havia terminado e que os controladores já poderiam ir embora; (...) o Sgt Daniel Tavares disse que "não poderia decidir pelos outros, e que o pessoal deve aguardar as informações e tomar uma decisão"; (...) em seguida, o Sgt Daniel voltou para a sala, passados alguns minutos, alguns controladores solicitaram ao Coronel permissão para deixar a sala de briefing, no que foram autorizados (...)". (Cap. Ruben).

Observa-se, também, que o acusado Daniel também concedeu entrevista à Folha de S. Paulo:

"FOLHA DE SÃO PAULO – 08.04.2007 (fls. 980 e 2193)

(Título) "Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender"

Daniel Tavares de Lima – "A greve de fome e o aquartelamento voluntário foram a única decisão possível diante de todo o problema. Fiquei 23 horas sem comer." (...) "Durante a greve de fome não paramos de trabalhar. O número de controladores ficou reduzido pelo desgaste físico e psicológico dos profissionais (...)."

Diante dos elementos de prova trazidos à baila, não há como deixar de negar provimento ao apelo defensivo e dar provimento ao apelo Ministerial para não só condenar o acusado nas penas do crime de incitamento, como o foi, em primeiro grau, mas condená-lo, também, pelo crime de publicação ou crítica indevida.

O Conselho, talvez pelo fato de a condenação pelo crime de incitamento impossibilitar o *sursis*, foi por demais benevolente, não o condenando, também, pelo tipo do art. 166, já que autoria e materialidade estão sobejamente demonstradas.

Passo, então à fixação da pena, primeiro, pelo crime de incitamento.

Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, a gravidade objetiva da conduta que colocou em risco, de maneira incontestada,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

121

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

tanto os valores da hierarquia e da disciplina, como a própria soberania do Estado, ao incitar controladores de voo em movimento que instalou verdadeiro caos no espaço aéreo brasileiro, sendo indiferente ao sofrimento de milhares de cidadãos, que ficaram impossibilitados de se locomover pela via aérea, durante o período dos fatos, fixo a pena base em 2 anos de reclusão, haja vista que, sendo imutável a pena do acusado Walber, seria desproporcional fixar a pena base de Daniel de maneira diversa.

Na segunda fase, mantenho a reprimenda no mesmo patamar. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem levadas em consideração.

A pena, para o crime de incitamento, torna-se definitiva em 2 (dois) anos de detenção, haja vista a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Quanto ao crime de publicação ou crítica indevida, as circunstâncias judiciais, da mesma forma, autorizam a elevação da reprimenda acima do mínimo. Fixo, então, em 03 (três) meses de detenção.

Na segunda fase do raciocínio de fixação, a pena continua no mesmo patamar, ante a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, a pena para o crime de publicação ou crítica indevida resta fixada em 03 (três) meses de detenção.

Diante da condenação pelos dois crimes, em concurso material, unifico as penas, somando-as nos termos do art. 79 do CPM, razão pela qual a pena a ser cumprida pelo acusado torna-se definitiva em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 dias de reclusão, em regime inicial aberto.

Isso posto, é o meu voto, em relação ao acusado Daniel Tavares de Lima, no sentido de negar provimento ao apelo defensivo e dar provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença de primeiro grau, condená-lo à pena de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e o direito de embargar em liberdade.

III - Quanto ao acusado *WILSON DE ALENCAR ARAGÃO*;

Decidiu o CPJAer absolvê-lo do crime de incitamento (art.155 do CPM) e condená-lo, pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença.

Quanto ao referido acusado, extraem-se dos autos exclusivamente as seguintes entrevistas:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

122

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

DIÁRIO DO AMAZONAS – 15.04.2007 (fl. 52)

(Título) “A favor da desmilitarização”

(Introdução) “Somos a favor da desmilitarização do controle da aviação civil”. Essa é a posição dos controladores de voo Wilson Alencar Aragão, presidente da Associação dos Controladores de Tráfego Aéreo de Manaus, e Walber Souza Oliveira, vice-presidente da entidade. Em entrevista concedida ao jornalista Aquiles Lins, os oficiais falaram sobre a situação dos profissionais antes e após o acidente com o avião da Gol, participação da categoria na paralisação dos controladores no último dia 30 de março, e como se sentiram ao colocar a população como refém.

Como é a vida profissional de um controlador de voo?

Wilson – As atividades de um controlador estão divididas em três partes básicas. A primeira é na Torre de Controle, (...) fica nos aeroportos, responsável pelo monitoramento de aeronaves nos pátios e nas pistas dos aeroportos. Também é responsabilidade da Torre de Controle o monitoramento de aviões em voo, em um raio de cinco quilômetros do aeroporto e altitude de dois mil pés, cerca de 600 metros. A segunda atividade é no Controle de Aproximação, (...) é responsável pela organização das partidas e chegadas das aeronaves, numa área de 80 quilômetros de raio do aeroporto principal. A terceira atividade é o Centro de Controle Aéreo, responsável por dar continuidade à subida das aeronaves, vindas de outros centros de controle de aproximação. O Centro de Controle é responsável também por monitorar a descida dos voos, até atingir a altitude de responsabilidade do Controle de Aproximação. A Torre de Controle e o Controle de Aproximação localizam-se no Aeroporto Internacional Eduardo Gomes, enquanto o Centro de Controle Aéreo fica no Cindacta 4.

Como era a situação dos controladores até o acidente com (...) Gol?

Wilson – A carga de trabalho era muito grande, mas o militar é formado para cumprir sua missão a qualquer custo. Sempre tínhamos que cumprir nossa função, independentes das condições e sem se opor às ordens. Mas a carga de trabalho dos controladores antes do acidente era maior do que poderíamos suportar. Quem se opunha à essa sobrecarga de trabalho, ou demonstrava as falhas no sistema de controle de tráfego aéreo sofria retaliações.

A que se deve o embate entre os controladores e o governo?

Wilson – Existe um anseio por parte dos controladores, no que se refere à desmilitarização do controle de tráfego da aviação civil. Pleiteamos a criação de um organismo civil, que gerencie o controle do tráfego aéreo no País. O Brasil é um dos quatro países no mundo, onde o controle da aviação civil é exercido por militares. Acreditamos que melhores condições de trabalho estão essencialmente ligadas à desmilitarização do controle de tráfego aéreo da aviação civil. O regime militar é muito rígido e não permite sugestões de melhoria do sistema. Mas não existe uma briga declarada com o governo nem com a Aeronáutica, é apenas um anseio da categoria.

Como vocês se sentiram, tendo colocado a população (...) refém dos controladores, no episódio de 30 de março?

Wilson – Os controladores são sempre a parte mais fraca do sistema de tráfego aéreo, recaindo sobre eles a maior parte dos problemas. A categoria decidiu adotar uma operação padrão, (...) desse mais visibilidade às falhas do sistema. A manifestação dos controladores foi o modo que a categoria encontrou para mostrar que do jeito que está não dá mais para continuar. A população não entende quando os voos atrasam. Os atrasos acontecem porque temos que gerenciar muitas aeronaves ao mesmo tempo. A lei prevê um número máximo de 14 aeronaves monitoradas por controlador. Mas sempre estamos trabalhando com esse número, e os voos internacionais têm prioridade sobre os voos domésticos. Por exemplo, no dia 28 de março, o tráfego de aeronaves configurou-se de uma maneira que sempre havia 14 voos internacionais para monitorarmos. Assim, o 15º voo terá que esperar algum dos outros aviões pousar, para monitorarmos com segurança. Mas acreditamos que a população está do nosso lado, porque temos mostrado as dificuldades que nossa categoria está enfrentando. Muita gente não tinha noção que existia a função do controlador de tráfego aéreo.

(fim da entrevista ao Diário do Amazonas)

Os seguintes trechos de depoimentos:

a) Cel Av Carcavallo (fl. 2687):

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

124

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

“o Sgt ALENCAR disse que, se houvesse esse pedido de desculpas, tal ato seria interpretado como uma assunção de culpa por parte dos controladores; que, logo depois, ele disse ao depoente que levaria essa idéia aos presidentes das demais associações; (...) no dia seguinte a essa conversa, o site da Associação Brasileira dos Controladores de Tráfego aéreo publicou um texto pedindo desculpas à nação; (...) em momento algum solicitou que os controladores procurassem os órgãos de imprensa no intuito de tranquilizar a população; (...), em conversa com o Sgt ALENCAR, disse ao mesmo que os controladores deveriam procurar tranquilizar a população nesse período, próximo à semana santa, porém em momento algum disse ao mesmo que ele deveria procurar a imprensa para tal intento; (...) o Sgt ALENCAR não pediu qualquer tipo de autorização ao depoente para conceder entrevista à imprensa; (...) imediatamente após o dia 30 de março, o Comandante da Aeronáutica determinou a instauração de um IPM sobre os fatos ocorridos naquele dia; (...) o depoente entendeu que todos os fatos relacionados ao movimento do dia 30 seriam tratados no âmbito do citado IPM, razão pela qual não aplicou qualquer sanção em relação às entrevistas concedidas pelos controladores;” (Cel. Carcavallo).

b) Jornalista Aquiles Coelho Lins (fl. 2764):

“(...) que reconhece os sargentos WALBER e ALENCAR como aqueles que concederam entrevista ao jornal; (...) foi deixado claro que a entrevista seria “sobre o momento vivido pelos controladores”, “sobre a crise”; (...) durante a entrevista os dois controladores fizeram referência à greve de fome e ao citado aquartelamento voluntário; (...) o foco da matéria foi sobre a “desmilitarização do sistema de tráfego aéreo”; (...) os dois entrevistados fizeram referência expressa ao tema desmilitarização” (Jornalista Aquiles Coelho Lins).

c) Acusado Wilson Alencar de Aragão (fl. 2553):

“(...) que reafirma que manteve um contato telefônico com o Sgt WELLINGTON; (...) ressalta que o Sgt WELLINGTON sequer foi denunciado no processo sobre os fatos ocorridos em 30 de março, no âmbito do CINDACTA I; (...) não foi o autor nem participou do processo de elaboração, tampouco sabe quem elaborou a citada “carta à sociedade brasileira”, entregue no CINDACTA IV no dia 29 de março de 2007; (...) os freqüentes contatos com o Sgt WALBER são justificados por serem colegas de trabalho, serem amigos e por ser o interrogando

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

125

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

presidente da Associação Amazônica de Controladores de Tráfego Aéreo, da qual o Sgt WALBER é vice-presidente; (...) constantemente discutiam projetos que viabilizassem os objetivos expostos no estatuto da citada associação; (...) nunca foi preso nem processado..." (interrogatório do réu em juízo).

Constata-se, dessa forma, que, além de estar demonstrada a materialidade e a autoria do crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), como reconhecido na sentença, imperiosa também a condenação do acusado pelo crime de incitamento, sendo o provimento do apelo do Ministério Público, com relação ao referido acusado, a medida mais autorizada.

É pueril o entendimento no sentido de que, pelo simples fato, de estar em período de férias, entre os dias 28 de fevereiro e 02 de abril, o acusado não tenha praticado, também, a conduta de incitamento.

Suas férias, aliás, surgem como fato ainda mais forte a indicar a participação do vice-presidente da Associação Brasileira dos Controladores de Voo na organização do movimento de aquartelamento voluntário e greve de fome. Um movimento coordenado, nos moldes do ocorrido, necessitaria de um indivíduo que fizesse a "ponte" entre os CINDACTAs do País. Ninguém mais indicado que os diretores da malfadada e ilegal Associação.

Tanto é assim que o presidente dessa Associação não teve como deixar de reconhecer que estava em São Paulo na data dos fatos, e, nessa data, trocara telefonemas com Walber, vice-presidente, em Manaus, e Welington, do CINDACTA I, em Brasília.

Nos trechos dos depoimentos do interrogatório, bem como das publicações, não há como negar que o Sgt Alencar em todo momento se posta como líder supremo da categoria, como a voz que fala pelo grupo e que é reconhecido como tal, também pelo Comandante da Unidade.

Sendo inequívoca a responsabilidade do Sgto Walber, vice-presidente da Associação, não há contra-indício forte o suficiente no sentido de que Alencar, o presidente, não tenha também praticado a conduta de incitamento. São conclusões lógicas, que decorrem umas das outras.

Passo, então à fixação da pena pelo crime de incitamento.

Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, a gravidade objetiva da conduta que colocou em risco de maneira incontestada tanto os valores da hierarquia e da disciplina, como a própria soberania do Estado, ao incitar controladores de voo em movimento que instalou verdadeiro caos no espaço aéreo brasileiro, sendo indiferente ao sofrimento de milhares de cidadãos que ficaram impossibilitados de se locomover pela via aérea, durante o período dos fatos, fixo a pena base em 2 (dois) anos de reclusão,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

126

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

haja vista que seria desproporcional tratá-lo de maneira diversa que o apelante Walber.

Na segunda fase do raciocínio de fixação da pena, elevo-a em 1/5, ou seja, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, em razão de, na qualidade de Presidente da Associação dos Controladores de Voo, ser o "cabeça" da empreitada criminosa, dirigindo a atividade dos demais agentes, conforme consta do inciso II do § 2º do art. 53 do CPM. A pena passa ao patamar de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

Não havendo causas de aumento ou de diminuição de pena, quanto ao crime de incitamento, na terceira fase do raciocínio de fixação da reprimenda quanto a esse crime, a pena fica no mesmo patamar de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

Quanto ao crime tipificado no art. 166 do CPM, fixo a pena base em 4 (quatro) meses, acima do mínimo legal, em razão do risco que a conduta do acusado representou aos bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, posto que, inclusive, na qualidade de "Presidente" da Associação de Controladores de Voo do Amazonas levou à sociedade brasileira, através da mídia impressa, matéria atinente à disciplina militar que colocou em descrédito a Força Aérea Brasileira, fazendo parecer que esse era o entendimento de toda a tropa quanto ao referido assunto que tem natureza estratégica, ferindo os princípios da hierarquia e disciplina de maneira indelével.

Na segunda fase do raciocínio de fixação da pena, mantenho-a no mesmo patamar, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Como não há causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas no caso, a pena pela prática do crime de publicação ou crítica indevidas (art. 166 do CPM) torna-se definitiva em 4 (quatro) meses de detenção.

Por fim, somo as penas em razão do concurso material entre os crimes, aplicando o disposto no art. 79 do CPM, que determina que a pena menos severa tem de ser aplicada pela metade, assim, a reprimenda torna-se unificada em 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto.

Assim é o meu voto, para negar provimento ao apelo da Defesa e prover o apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença hostilizada, condenar o acusado WILSON DE ALENCAR ARAGÃO à pena de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial aberto e o direito de embargar em liberdade.

IV – Quanto ao acusado LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Decidiu o CPJAer absolvê-lo do crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), e, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM), para condená-lo a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante condições a serem estabelecidas na sentença.

Quanto ao referido acusado, extrai-se dos autos que a sentença o reconheceu como um dos controladores que se contrapunham ao Comandante da Unidade durante a reunião do *briefing*. Se essa informação não consta da prova testemunhal produzida durante o processo, está clara nos depoimentos do IPM, que foram confirmados pelas testemunhas, sem impugnação nenhuma deles pela defesa.

Observa-se, também, que este se deixou fotografar e conferiu entrevista à imprensa, nos seguintes termos:

“FOLHA DE SÃO PAULO – 08.04.2007 (fls. 980 e 2193)

(Título) “Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender”

Lisandro Koyama – *“Num treinamento você pode errar, mas é diferente quando monitoramos vidas humanas. Se falhar uma frequência [de rádio] e não se conseguir falar com o piloto, a adrenalina sobe.”*

Extraí-se, também dos autos que, após a publicação das entrevistas, no seu domínio do site Orkut, o acusado foi ovacionado por colegas, nos seguintes termos:

“Grande Japonês!!! Tu é capa do Estado de São Paulo e da Folha de São Paulo, Putz quando eu vi vcs eu fiquei super preocupado cara, cheguei a ligar pro Barbalho ontem e falei com O Fonseca, !!! Graças a Deus que ta dando tudo certo!!! Vcs são os caras meu irmão, nunca vou esquecer essa amizade maravilhosa de vcs!! Um grande abraço meu amigo! Ah, a foto do jornal, eu vou mandar emplastificar pra mostrar a minha filha daqui a 10 anos: “Esses são meus amigos e juntos fizemos história” (3S Tales Pedro da Silva Santos, CINDACTA III – fls. 880).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

“Não falei que a união faz só açúcar??? Sua foto no quarto saiu na 1ª página aqui” (3S André Felipe Ribeiro Alves, CINDACTA III – fls. 880).

Diante de tais considerações, o acusado assim respondeu:

“valeu meu amigo!!! Todos nós merecemos, mas ainda não acabou!!! Abraço!” (fls. 882).

“Lisandro é o caralho, meu nome é Zé Pequeno!!!” (fls. 883).

“Não quanto a vc’s, mas particularmente já estou desanimado. Sou um daqueles que estão na foto. Na verdade nem sei como essa foto foi parar nas capas dos jornais. Mas já não tenho mais ânimo para trabalhar. Estou passando por muitas dificuldades pessoais e o meu refúgio deveria ser o meu trabalho, pelo contrário, não tenho nenhum incentivo aqui dentro.

Já tenho vontade de jogar tudo pra cima, gritar “foda-se” e pedir baixa, infelizmente não posso, pois tenho família para sustentar. Já não creio que esse governo e as autoridades venham a tomar qualquer decisão para tal mudança.

Esse não é um país sério! Há um grande desânimo em minha vida, pessoal e profissional. Amo o que faço, mas quero sair dessa. Isso foi um desabafo.

Abraço a todos!” (fls. 884).

Após, reproduziu em seu site a seguinte reportagem de Fernanda Odilla (da equipe do Correio):

“Ex-controlador de voo vira candidato a brilhar na CPI do Apagão Aéreo.

Pouco antes de começar a reunião da CPI do Apagão Aéreo, na última quinta-feira, o deputado federal Miguel Martini (PHS – MG) ouviu de um emissário da Aeronáutica: ‘Você vai ser a estrela da CPI’. Controlador de voo por 17 anos, militar reformado, três vezes deputado estadual em Minas Gerais, Marine é suplente na comissão que poderá abrir a ‘caixa preta’ da aviação brasileira. O afago dos militares veio seguido de um insistente convite para que o parlamentar almoce com integrantes da cúpula da Aeronáutica.

Não é apenas o currículo de Mantini que levou os militares a convidá-lo para uma conversa longe da Câmara. Na primeira oportunidade que o deputado teve de falar à CPI, fez o comando da

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

Aeronáutica estremecer com a declaração de que era possível desmilitarizar em seis meses a profissão de controlador de voo. E lembrou que, além do Brasil, apenas a Somália, Eritreia e Uruguai mantêm controladores militares. Na quinta-feira, ouviu do emissário: "Por que não desmilitarizar apenas as torres ou o ACC (Centro de Controle de Área)?"

Martini defende a desmilitarização, mas não é radical. Ele propõe que a defesa aérea seja exclusiva de militares e que os controladores de voo permaneçam subordinados ao Ministério da Aeronáutica, mesmo depois da desmilitarização. Um dos principais problemas da categoria, na avaliação do deputado, é a necessidade de vincular o reajuste salarial dos controladores ao de todo efetivo da Aeronáutica" (fls. 885).

Também, quanto a esse acusado, entendo deva ser a sentença reformada. Merece improvimento o recurso da defesa e provimento parcial o recurso do Ministério Público Militar.

Entendo que não há provas, ou mesmo indícios, de que o acusado tenha praticado o crime de incitamento ao "movimento de aquartelamento voluntário e greve de fome" ocorrido naquele 30 de março.

Entretanto, é inegável que esteve na reunião em que o Cel Carcavallo foi desrespeitado e assentiu para que assim ocorresse, estando entre aqueles que organizavam o movimento. Como não há provas de que incitou, ou foi incitado, a desrespeitar o Cel., irretocável a sentença que reconheceu a situação humilhante na qual o acusado colocou seu superior. Nesse ponto, a sentença não merece reforma, ficando, tanto o apelo do Ministério Público Militar, como o da defesa, improvidos.

A sentença merece reforma na absolvição quanto ao crime de crítica ou publicação indevida, e na aplicação da pena quanto ao desrespeito a superior.

Data maxima vênia, o entendimento esposado tanto pelo colendo Conselho, como pelo *Custos Legis*, a meu ver a conduta não é insignificante a ponto de ser excluída da repressão penal.

A autoria e materialidade estão demonstradas, haja vista que o agente concedeu, em conjunto com os acusados Walber, Daniel, Alex e Rivelino, a entrevista ao Jornal Folha de S. Paulo, que a publicou em 08 de abril de 2007.

A princípio, como salientou, as palavras atribuídas ao acusado não tecem qualquer crítica à matéria de disciplina militar, referindo-se apenas ao ofício de controlador de voo. Raciocínio a meu ver muito simplista.

Os fatos, data venia, têm de ser vistos em um contexto bem mais complexo.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

130

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Não se pode deixar de ter em mente que o acusado aderiu ao grupo dos indisciplinados nos fatos ocorridos no dia 30 de março anterior e que, juntamente com os acusados citados, ia conceder uma entrevista que seria publicada como um único trabalho jornalístico no qual o acusado não só era responsável pelo que dizia, mas demonstrava plena anuência com as falas dos demais réus, dando corpo à lesão à hierarquia e à disciplina operada com eles. Ou seja, a entrevista não pode ser vista como diversas entrevistas unificadas em um único texto, mas como uma obra final, em que todos os militares foram co-autores.

Tanto foi assim que sobejaram, como se depreende dos trechos extraídos do Orkut, que o acusado foi tachado de herói por outros colegas indisciplinados (haja vista que afirmaram ser um feito histórico), que entenderam que ele fazia parte de todo aquele contexto de crítica, e, ele mesmo, se vangloriou dos resultados, afirmando:

"Lisandro é o caralho, meu nome é Zé Pequeno!!!" (fl. 883).

Dispõe o art. 53 do CPM:

"Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas".

Ora, o acusado deixou-se fotografar e, juntamente, com outros militares, participou de entrevista publicada pela Folha de S. Paulo no dia 08 de abril de 2007, em que foram tecidas críticas à disciplina militar, que geraram abalo à disciplina e à hierarquia no seio da Força Aérea Brasileira. Ou seja, tinha o domínio do fato, e o resultado final também deve ser a ele imputado, qual seja, a entrevista publicada na Folha de S. Paulo. Se não agia em unidade de desígnios com os demais acusados, deveria ter se furtado à participar do crime.

Sendo assim, cumpre aplicar as penas quanto aos crimes de crítica ou publicação indevida e de desrespeito a superior.

Dessa forma, passo à fixação das penas.

Quanto ao crime tipificado no art. 166 do CPM, fixo a pena base em 3 (três) meses, acima do mínimo legal, em razão do risco que a conduta do acusado representou aos bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, posto que, inclusive, possibilitou que outros controladores indisciplinados viessem a público ovacionar o acusado quanto ao seu ato de indisciplina e as críticas expostas.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

131

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Na segunda fase do raciocínio de fixação da pena, mantenho-a no mesmo patamar, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Como não há causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas no caso, a pena pela prática do crime de publicação ou crítica indevidas (art. 166 do CPM) torna-se definitiva em 3 (três) meses de detenção.

Quanto à participação do acusado por ocasião da reunião ocorrida no CINDACTA IV, no dia 30 de março de 2007, embora não haja como tipificá-la como crime de incitamento, que aumentaria a pena a um patamar mínimo de 2 (dois) anos, dou provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para majorar a pena quanto ao crime de desrespeito.

Como anteriormente aduzido, trata-se do maior incidente de quebra de hierarquia e disciplina no Brasil dos últimos 30 (trinta) anos.

Observa-se que a vítima, o comandante da unidade, ficou em situação extremamente constrangedora diante do acusado e seus comparsas, sendo inegável o grave risco a que ficaram sujeitos os bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora.

Diante disso, fixo a pena base em 3 (três) meses, diante da circunstância judicial desfavorável, qual seja, a lesão à hierarquia e disciplina, posto que a conduta incentivou, inclusive, que outros militares ovacionassem o acusado quanto ao seu ato de indisciplina e as críticas expostas.

Na segunda fase da fixação da pena, mantenho a reprimenda no mesmo patamar, haja vista não existirem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, aumento a pena na metade, haja vista haver sido o crime praticado contra o comandante da unidade, causa de aumento de pena específica para o crime de desrespeito à superior.

Tendo em vista que os crimes foram praticados em concurso material, a pena unificada passa a ser de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção a serem cumpridos em regime aberto, negado o *sursis* por expressa vedação legal.

Isso posto, é o meu voto para negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando da sentença do Colendo CPJAer, condenar o acusado LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA, como incurso nos arts. 160 e 166 do CPM, em concurso material, à pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, a serem cumpridos em regime inicial aberto, negado o *sursis* por expressa vedação legal, e concedido o direito de embargar em liberdade.

V – Quanto ao acusado **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES:**

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

132

Decidiu o CPJAer, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM), para condená-lo a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença, e absolvê-lo do crime de publicação ou crítica indevida.

Extrai-se dos autos a seguinte prova testemunhal:

a) do depoimento do Cel Av Carcavallo (fls. 2673/2691):

“(...) que, quando começou a reunião, o depoente solicitou ao Sgt MICHAEL que fizesse a leitura da carta; (...) a cada parágrafo lido, o depoente fazia um comentário a respeito; (...) estes comentários visavam esclarecer os controladores sobre as providências tomadas pela administração, no âmbito do CINDACTA IV; (...) muitas das informações contidas na carta eram exageradas ou inverídicas; (...) o depoente fez questão de rebater ponto por ponto do que estava escrito naquela carta; (...), antes de ler a carta, o depoente perguntou aos controladores se tinham conhecimento do teor da citada carta; (...) vários balançaram a cabeça negativamente, daí por que promoveu a leitura da citada carta; (...), ao final da leitura, o depoente perguntou aos controladores “o que eles queriam com aquilo”; (...) não houve qualquer resposta (...)”.

b) do depoimento do Ten Cel Av Leônidas (2720/2730):

“(...) o Cel. CARCAVALLO solicitou ao S MICHAEL a leitura da carta; (...) o próprio comandante comentou trecho por trecho da citada carta “dando resposta a cada reclamação”; (...) o grupo permanecia em silêncio, mesmo após os comentários do comandante; (...) o Cel. CARCAVALLO retornou à reunião no momento em que o evento já estava sendo filmado (...) no dia posterior o Cel. CARCAVALLO disse ao depoente que durante a reunião percebeu que o S MICHAEL estava próximo da fita e continuamente olhava para a citada fita; (...) em momento algum o Cel. CARCAVALLO disse que teria sido o autor da subtração da fita (...)”.

c) do depoimento do Cap Av Rubem (2739/2751):

“(...) que o depoente solicitou a alguns controladores que ajudassem na lavratura da ata; (...) a reunião na sala de briefing terminou por volta das 17h; (...) quando já estava fora da sala, o Cel Carcavallo percebeu

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

133

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

que estava sem a fita; (...) a fita não foi encontrada na sala de briefing; (...) o Cel Carcavallo determinou ao depoente que encontrasse a fita; (...) o próprio Cel Carcavallo indicou que a fita poderia ter sido levada pelo Sgt Michael, pois ele estava mais próximo da mesa onde estava a fita; (...) o depoente foi até a sala de estar e disse ao Sgt Michael que ele tinha "cinco segundos para entregar a fita ou achar quem a pegou"; (...) o Sgt Michael disse ao depoente que não foi ele que pegou a fita mas iria encontrar a fita; (...) essa conversa ocorreu na escada, próxima a sala de estar; (...) o Sgt Michael entrou na sala de estar e passados cerca de dez minutos, o Sgt Michael disse que a fita havia sido encontrada (...)"

Extraí-se, também, que o acusado reproduziu as seguintes mensagens no site de relacionamentos Orkut:

"É preciso mostrar a real condição de trabalho dos controladores, Ops... isso já foi mostrado. Infelizmente o povo quer saber é de voar, de não ficar esperando no aeroporto. Realmente isso deve ser horrível. Mas, quando é que vamos deixar a maquiagem e nos preocupar com a saúde do controle de tráfego aéreo? Quando é que vamos deixar de nos preocupar com as aparências? Todos sabiam que os caos aéreo não tinha sido ainda resolvido e, certamente, falta muito p isso acontecer. Uma mudança dessa magnitude deve ter dois itens fundamentais:

1 – Legitimidade (Isso tem de sobra)

2 – Apoio popular

Por isso temos que dar as caras na imprensa p mostrarmos novamente, insistentemente, à sociedade o que acontece por trás dos bastidores. Talvez isso diminua um pouco a má impressão errônea. Depois a imprensa arranja outro assunto quando isso se resolver.

Certamente quando isso tudo se resolver, sem paliativos, vamos ter dado mais um passo no progresso do nosso país.

Sem falar na CPI do Apagão que vem aí e vai mostrar as verdadeiras irregularidades do setor p a sociedade"(em 01/04/2007, fls. 890).

"Não acabou ainda.

Isso mesmo, ainda não tem nenhuma solução definitiva"(em 02/04/2007, fls. 894).

"Ainda bem que a BBC publicou essa excelente matéria. Mostra o outro lado da história e que os comandantes militares não são (e nunca foram) os inocentes muito menos as vítimas nesse processo todo.

Graças a Deus apereceu (sic) a alguém de bom senso p analisar a situação.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

134

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

*Não adianta esconder, a verdade sempre aparece.
Vai aparecer os reais culpados dessa situação.
Que a justiça seja feita" (fls. 896).*

"Com certeza.

Só vou acreditar quando, depois do governo se pronunciar, estivermos ganhando adequadamente p nos dedicarmos à essa profissão que tanto amamos, sem precisar ter outro emprego p dar um conforto p nossas famílias.

Mesmo não ganhando tão bem, para os que acham q somos mercenários, acho que se formos respeitados isso já iria fazer muita diferença" (em 04/04/2007, fls. 897).

"Bem, honestamente espero que tais fatos não estejam acontecendo pois realmente acarretam um estresse desnecessário para os CTA'S!

E se ocorrem, que os responsáveis arquem com as responsabilidades de se colocar um operador psicologicamente instável para trabalhar com vidas!

Eu respondi IPM aqui em Manaus e continuo na escala.

Inclusive trabalhei no mesmo dia do IPM, de pernoite.

Dividimos o turno do pernoite de modo que eu trabalhei menos horas.

É como já disseram, fiquei pensando nas perguntas cheias de "casca de banana" p escorregar que me foram feitas. Foi muita pressão.

Só não saio da escala pq preciso dos pernoites p terminar minha faculdade e fazer outro concurso" (em 12/05/2007, fls. 899).

Diante dos elementos de convicção alinhavados, entendo merecer improvimento o recurso da defesa e provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar, para o fim de reformar a sentença para, além da condenação a 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção pelo crime de desrespeito a superior, condená-lo também pelo crime de publicação ou crítica indevidas.

Com efeito, há acerto na desclassificação operada pelo Conselho para o crime de desrespeito a superior, posto que não há elementos de convicção suficientes para demonstrar que o acusado tenha incitado os seus companheiros à prática do aquartelamento voluntário e a greve de fome organizados para ocorrerem naquele 30 de março.

Por outro lado, não resta dúvida de que o acusado esteve entre aqueles que agiram com desrespeito para com o Comandante da Unidade, havendo, inclusive, possibilidade de ter sido ele o autor da subtração da fita cassete gravada com o fito de documentar a reunião. Se não foi o acusado o

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

autor da subtração da fita, com certeza tinha relação direta com este, posto que a entregou posteriormente.

A aposição de mensagens pelo acusado no domínio *"Ainda tem muita água para rolar..."* do site de relacionamentos Orkut, por fim, além de eliminar qualquer dúvida quanto ao dolo do acusado no desrespeito ao superior, é a prova da materialidade do crime de publicação ou crítica indevida.

Como bem ressaltou o *Custos Legis*, não é necessário que o agente vá a imprensa para que pratique o crime tipificado no art. 166 do CPM. Basta que venha a público e teça crítica, negativa ou positiva, quanto a matéria atinente à disciplina militar, a qualquer resolução de Governo, ou quanto a ato de seu superior.

Nesse sentido, a lição de Célio Lobão:

"As condutas incriminadas são publicar e criticar publicamente. O primeiro importa em tornar público, divulgar, propalar, tornar conhecido o ato ou o documento, através de qualquer forma de divulgação da palavra escrita ou oral (op. Cit., p. 244).

Inevitável, a constatação de que a crítica se dirige às condições de trabalho impostas aos controladores pelos superiores e aos baixos soldos, que são matérias atinentes à disciplina militar.

Dessa forma, passo à fixação das penas.

Quanto ao crime tipificado no art. 166 do CPM, fixo a pena base em 3 (três) meses, acima do mínimo legal, em razão do risco que a conduta do acusado representou aos bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, posto que, inclusive, possibilitou que outros controladores indisciplinados viessem a público ovacionar o acusado quanto ao seu ato de indisciplina e as críticas expostas (fls. 890/896).

Na segunda fase do raciocínio de fixação da pena, mantenho-a no mesmo patamar, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Como não há causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas no caso, a pena pela prática do crime de publicação ou crítica indevidas (art. 166 do CPM) torna-se definitiva em 3 (três) meses de detenção.

Quanto a participação do acusado por ocasião da reunião ocorrida no CINDACTA IV, no dia 30 de março de 2007, embora não haja como tipificá-la como crime de incitamento, que aumentaria a pena a um patamar mínimo de 2 (dois) anos, dou provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para majorar a pena quanto ao crime de desrespeito.

Como anteriormente aduzido, trata-se do maior incidente de quebra de hierarquia e disciplina no Brasil dos últimos 30 (trinta) anos.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

Observa-se que a vítima, o comandante da unidade, ficou em situação extremamente constrangedora diante do acusado e seus comparsas, sendo inegável o grave risco a que ficaram sujeitos os bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora.

Diante disso, fixo a pena base em 3 (três) meses, diante da circunstância judicial desfavorável, qual seja, a lesão à hierarquia e disciplina, posto que a conduta possibilitou que o comando da unidade e a soberania do Brasil sobre o controle do tráfego aéreo em seu território ficasse ameaçada, como anteriormente afirmado.

Na segunda fase da fixação da pena, mantenho a reprimenda no mesmo patamar, haja vista não existirem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, aumento a pena na metade, haja vista haver sido o crime praticado contra o comandante da unidade, causa de aumento de pena específica para o crime de desrespeito a superior.

Tendo em vista que os crimes foram praticados em concurso material, a pena unificada passa a ser de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção a serem cumpridos em regime inicial aberto, negado o *sursis*, por expressa vedação legal, e concedido o direito de embargar em liberdade.

Isso posto, é o meu voto para negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando da sentença do Colendo CPJAer, condenar o acusado MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES, como incurso nos arts. 160 e 166 do CPM, em concurso material, aplicando-lhe a pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, a serem cumpridos em regime inicial aberto, negado o *sursis*, e concedido o direito de embargar em liberdade.

VI – quanto ao acusado ALEX GONÇALVES SÁ.

Decidiu o CPJAer condená-lo pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, e, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM), para condená-lo, a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, totalizando uma pena de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção com *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos.

Extrai-se dos autos, exclusivamente, o seguinte:

- a) do depoimento do Cel Av Carcavallo (fls. 2673/2691):

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

“(...) que o depoente fez questão de rebater ponto por ponto do que estava escrito naquela carta; (...) antes de ler a carta, o depoente perguntou aos controladores se tinham conhecimento do teor da citada carta; (...) vários balançaram a cabeça negativamente, daí por que promoveu a leitura da citada carta; (...) ao final da leitura, o depoente perguntou aos controladores “o que eles queriam com aquilo”; (...) não houve qualquer resposta; (...) em seguida o depoente perguntou diretamente ao Sgt ALEX “qual era o objetivo da presença deles no quartel”; (...) o Sgt ALEX disse que “gostaria de exercer o direito de permanecer calado”; (...) o depoente efetuou algumas perguntas aos controladores basicamente no intuito de entender o motivo pelo qual eles permaneciam na unidade após o término do seu turno; (...) os controladores permaneciam em silêncio(...)após comentar a carta e não receber uma resposta ao questionamento lançado a todo o grupo, dirigiu-se ao Sgt ALEX porque este graduado era o que estava logo a sua frente; (...) não reconhecia no Sgt ALEX qualquer liderança, tão somente o abordou por estar logo a sua frente (...)”.

b) e as seguintes declarações publicadas no jornal **FOLHA DE S. PAULO – 08.04.2007** (fls. 980 e 2193):

(Título) “Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender”

Alex Gonçalves Sá – “A nação está vendo porque fizemos isso e o quanto a gente tem se degradado fisicamente pelo sistema e (...) segurança dos aviões.”

Dos excertos acima colacionados e, diante do conjunto probatório dos autos, não há outra solução que dar provimento parcial ao recurso de apelo do Ministério Público Militar, apenas para aumentar a reprimenda aplicada ao acusado.

Isso porque, da mesma maneira que o acusado Michael, não há elementos de convicção suficientes nos autos para condenar o acusado como incurso também no crime de incitamento, haja vista que a única certeza quanto aos fatos ocorridos naquele 30 de março foi que “sempre que inquirido sobre os motivos da permanência na unidade e se iriam sair se houvesse uma ordem, o denunciado Alex Gonçalves Sá cruzou os braços e não respondeu às repetidas perguntas” (fls. 3961 – sentença), o que demonstra total desrespeito para com o comandante da unidade.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

138

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Também, para o crime de publicação ou crítica indevidas, servem as mesmas considerações, com o adendo de que, em seu pronunciamento, o acusado foi muito mais incisivo, demonstrando nitidamente suas convicções contrárias à hierarquia e disciplina.

Dessa forma, passo à fixação das penas.

Quanto ao crime tipificado no art. 166 do CPM, fixo a pena base em 3 (três) meses, acima do mínimo legal, em razão do risco que a conduta do acusado representou aos bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, posto que, inclusive, possibilitou que outros controladores indisciplinados viessem a público ovacionar o acusado quanto ao seu ato de indisciplina e as críticas expostas.

Na segunda fase do raciocínio de fixação da pena, mantenho-a no mesmo patamar, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Como não há causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas no caso, a pena pela prática do crime de publicação ou crítica indevidas (art. 166 do CPM) torna-se definitiva em 3 (três) meses de detenção.

Quanto a participação do acusado por ocasião da reunião ocorrida no CINDACTA IV, no dia 30 de março de 2007, entendo, como acertadamente decidiu o CPJAer, que não há como tipificá-la como incitamento, devendo ser mantida a sentença.

Como anteriormente aduzido, trata-se do maior incidente de quebra de hierarquia e disciplina no Brasil dos últimos 30 (trinta) anos.

Observa-se que a vítima, o comandante da unidade, ficou em situação extremamente constrangedora diante do acusado e seus comparsas, sendo inegável o grave risco a que ficaram sujeitos os bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora.

Diante disso, fixo a pena base em 3 (três) meses, tendo em vista circunstância judicial desfavorável, qual seja, a lesão à hierarquia e disciplina, posto que a conduta possibilitou que o comando da unidade e a soberania do Brasil sobre o controle do tráfego aéreo em seu território ficasse ameaçada, como anteriormente afirmado.

Na segunda fase da fixação da pena, mantenho a reprimenda no mesmo patamar, haja vista não existirem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, aumento a pena na metade, haja vista haver sido o crime praticado contra o comandante da unidade, causa de aumento de pena específica para o crime de desrespeito a superior.

Tendo em vista que os crimes foram praticados em concurso material, a pena unificada passa a ser de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção a serem cumpridos em regime inicial aberto, negado o *sursis*, por expressa vedação legal, e concedido o direito de embargar em liberdade.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

139

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

Isso posto, é o voto para negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença do Colendo CPJAer, condenar o acusado **ALEX GONÇALVES SÁ**, como incurso nos arts. 160 e 166 do CPM, em concurso material, à pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, a serem cumpridos em regime inicial aberto, negado o *sursis*, e concedido o direito de embargar em liberdade.

VII – Quanto ao acusado RIVELINO BARBOSA DE PAIVA:

Decidiu o CPJAer absolvê-lo do crime de incitamento (art.155 do CPM), e condená-lo pelo crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), à pena mínima de 2 (dois) meses de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois anos), mediante condições a serem estabelecidas na sentença.

Extrai-se dos autos que o acusado não participou da reunião ocorrida no dia 30 de março, entretanto, no dia 08/04/2007, da mesma forma que outros denunciados, concedeu entrevista ao jornal **FOLHA DE S. PAULO**, **nos seguintes termos** (fls. 980 e 2193):

(Título) “Símbolos do apagão aéreo dizem não se arrepender”

Rivelino de Paiva – “Somos tratados como máquina, esquecendo da parte psicológica, mental, física, social, familiar, médica.” (...) “Os cursos que eu tenho e os acúmulos que adquiri ao longo da carreira não acrescentam nada, nenhum centavo sequer a meu salário.”

Com efeito, acertada a sentença no que diz respeito à absolvição por falta de provas no que tange ao crime de incitamento.

Embora a entrevista dada à Folha de S. Paulo seja fato indicante de acerto prévio com os demais acusados, não há como concluir, de maneira cabal e cristalina, que o acusado exerceu influência para a prática do “aquartelamento” e da “greve de fome”. Assim, nada há que reparar na absolvição nos termos do art. 439, “e”, do CPPM.

Quanto ao crime de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM), indene de dúvidas a materialidade e autoria.

Por isso, passo à aplicação da pena.

Fixo a pena base em 4 (quatro) meses, acima do mínimo legal, em razão do risco que a conduta do acusado representou aos bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, e pelo fato de ser o Sg. Rivelino o mais antigo dentre os demais acusados que concederam a entrevista.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM**

Com efeito, imperdoável que militar tão antigo na carreira tenha entendimento tão deturpado quanto aos deveres que tem para com a farda, servindo de mau exemplo para os mais modernos. Percebe-se, pelo tom da crítica levada a efeito, que não se posta como militar, mas como mero mercenário, preocupado tão somente com o numerário que recebe pelo seu trabalho.

Na segunda fase do raciocínio de fixação da pena, mantenho-a no mesmo patamar, haja vista não haver circunstância agravante ou atenuante a ser considerada no presente caso.

Como não há causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas no caso, a pena pela prática do crime de publicação ou crítica indevidas (art. 166 do CPM) torna-se definitiva em 4 (quatro) meses de detenção.

Isso posto, é o voto para negar provimento ao apelo da defesa e dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público para, reformando a sentença de primeiro grau, aumentar a pena aplicada ao 1º Sgt Aer RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, como incurso no crime tipificado no art. 166 do CPM, para 4 (quatro) meses de detenção, a serem cumpridos em regime inicial aberto, concedido o *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

VIII – Quanto ao acusado WENDELSON PEREIRA PESSOA;

Decidiu o CPJAer, no tocante ao crime de incitamento (art.155 do CPM), operar a desclassificação para o crime de desrespeito a superior (art. 160, parágrafo único, do CPM) e condená-lo com relação ao Cel Carcavallo, a uma pena de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante condições a serem estabelecidas na sentença, e absolvê-lo quanto à inicial imputação do crime de desrespeito a superior (art. 160 do CPM), com relação ao Cap Rodrigues.

Extrai-se dos autos o seguinte:

A) CAP AV SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES SILVA (fls. 2652/2657):

“(...) que esclarece que já estava na sala de reunião quando entrou o Sgt. Wendelson com o intuito de ajudar na lavratura da ata de reunião; (...) o Sgt Wendelson sentou-se logo à frente do denunciado; (...) quando o Sgt Wendelson perguntou ao ofendido “quem é você?”, o mesmo estava usando óculos; (...) esta pergunta foi presenciada pelo Cel. Carcavallo e mais dois outros militares, o Sgt. TEIFKE e, salvo engano, o Sgt Alex; (...) diante da pergunta do graduado, o ofendido “ficou sem

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

141

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

ação”, e chegou a perguntar “como?”; (...) então, o Sgt Wendelson, voltou a perguntar “quem é você?”; (...) o próprio Cel. Carcavallo estranhou a atitude do graduado; (...) em seguida, o Cel. Carcavallo disse “este é o Cap. Rodrigues, (...) trabalha aqui no CINDACTA”; (...) o próprio ofendido chegou a dizer “eu sou o Cap Rodrigues, trabalho no CINDACTA IV”; (...) o Sgt. Wendelson “sentado estava, sentado ficou”; (...) em seguida, com a voz alterada, o Sgt Wendelson disse que “só quero deixar bem claro ao senhor que eu só respondo pelos meus atos e por mais ninguém”; (...) nesse momento o Sgt. Wendelson continuava usando os seus óculos; (...) quando o Sgt Wendelson perguntou pela primeira vez “quem é você?”, o mesmo não havia ainda iniciado a lavratura da ata, sequer estava manipulando papéis ou documentos; (...) “dado o clima naquele dia 30 de março, e diante do tom mais exaltado da pergunta do graduado”, o ofendido sentiu-se desrespeitado; (...) logo em seguida, ao perceber que o Cel. Carcavallo não tomou qualquer atitude a respeito, entendeu por bem deixar o recinto; (...) desconhecia o Sgt Wendelson até este ocorrido; (...) sempre que os controladores eram deixados a sós na sala de reuniões, por vezes o Sgt Barreto saía da sala, ia até o final do corredor e usava o celular; (...) não sabe dizer para quem o Sgt Barreto ligava, nem qual era o conteúdo da conversa, pois o mesmo estava afastado do local onde estava o declarante; (...) quando o Sgt Wendelson foi à sessão de pessoal tratar de seu desligamento, passou pela sala do ofendido e disse ao mesmo que “não o conhecia naquele dia 30 de março, e que acha que o ocorrido foi um mal entendido”; o ofendido então disse que “um coronel aqui em Manaus continua sendo um coronel em qualquer outro local, e que deve ser respeitado”; (...) em seguida deu “boa sorte” para o Sgt Wendelson, e este graduado em seguida retirou-se do recinto; (...) em momento algum presenciou o Cel Carcavallo dar uma ordem para que os controladores retornassem para suas residências; (...) durante todo o tempo, o Cel. Carcavallo tentou resolver “na negociação”; (...) está no CINDACTA há cerca de dois anos, e que desde o começo chefia a seção de inteligência e Guarda e Segurança; (...) não se recorda se havia previsão de realização de teste físico naquela sexta-feira, dia 30 de março; (...) não é normal a realização de teste físico na manhã de sexta-feira, até porque há uma formatura todas as sextas-feiras; (...) no evento ocorrido na sala de reunião, o ofendido estava uniformizado e era possível que o Sgt Wendelson enxergasse a sua insígnia de Capitão; (...) havia uma similitude entre as ações descritas na carta e o comportamento adotado pelos controladores no âmbito do CINDACTA IV; (...) no dia 30 de março à noite, estava com o uniforme camuflado, o 10º uniforme; (...) não se recorda de haver o Sgt Wendelson efetivamente pedido desculpas;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

142

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

(...) o Sgt Wendelson procurou o ofendido dizendo que “veio conhecê-lo, que à época não o conhecia e que foi um mal entendido”; (...) não deu atenção ao que disse o Sgt Wendelson pois o mesmo já estava se desligando da força e havia passado muito tempo do ocorrido e parecia ao ofendido que aquele estava “tripudiando”; (...) não se lembra de haver presenciado o Cel Carcavallo dizer aos controladores que tudo já estava resolvido em Brasília e eles poderiam ir embora; (...) inicialmente iria participar da lavratura da ata, já estando inclusive na sala de reunião; que após o ocorrido com o 3S Wendelson, resolveu ausentar-se do recinto; (...) ficou nas proximidades da sala do TC Leônidas, que volta o meia o Tenente CREEDENCE saía da sala de reunião e reclamava que o 3S Wendelson usava de um tom impositivo em relação aos termos que deveriam constar na ata; (...) não formalizou nenhuma parte em relação à conduta do 3S Wendelson, vez que o Comandante da unidade presenciou o evento e caberia a ele tomar as devidas providências; (...) não formalizou qualquer parte ou representação contra o Cel Carcavallo vez que esse não tomou qualquer atitude em relação à conduta do 3S Wendelson; (...) todas as reuniões ocorridas na sala de briefing foram filmadas; (...)”

B) Cel / Comandante da Unidade EDUARDO ANTONIO CARCAVALLO FILHO (fls. 2673/2691):

“(...) que o depoente, percebendo este constrangimento e que a fita só registrava uma parte da reunião, propôs aos controladores, em sinal de confiança, destruir a fita e lavrar uma ata sobre a integralidade do que ocorreu naquela reunião; (...) a proposta foi aceita e o depoente autorizou o Cap RUBEM a naquele momento destruir a fita, o que foi feito; (...) em seguida o Sgt BARRETO, Sgt VITOR e o Sgt WENDELSON se voluntariaram para ajudar o comandante na lavratura da ata; (...) na sequência o depoente dirigiu-se ao seu gabinete, no que foi acompanhado pelos sargentos BARRETO, VITOR e WENDELSON; (...) já no gabinete do comandante, o depoente sentou-se e começou ele próprio a digitar a ata no seu computador e solicitou aos sargentos acima nominados que se sentassem nas cadeiras em frente da sua mesa; (...) foram entrando várias pessoas no gabinete do comandante, pelo que lembra, o Ten CREEDENCE, Cap RODRIGUES; (...) o Ten Cel LEÔNIDAS entrou rapidamente na sala e disse que, se o depoente precisasse dele, estaria na sua sala; (...) o Cel ROICILDO também não

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

143

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

permaneceu no gabinete; (...) o Cap RODRIGUES estava em pé na lateral direita da mesa do comandante; (...) sentados à frente da mesa do comandante estavam quase em frente a ele o Sgt BARRETO, mais à direita o Sgt VITOR e, na ponta direita da mesa, tomando-se em consideração a posição da cadeira do comandante, estava o Sgt WENDELSON; (...) o Cap RODRIGUES estava em pé a cerca de três metros do Sgt WENDELSON; (...) em dado momento percebeu que o Sgt WENDELSON virou seu rosto à esquerda e perguntou para o Cap RODRIGUES "quem é você?"; (...) não percebeu um tom afrontoso ou desrespeitoso nessa pergunta; (...) naquele momento o Cap RODRIGUES trajava 10º uniforme e a insígnia de capitão fica na gola e não há uma visibilidade muito boa; (...) tem a impressão, sem muita certeza, que, quando o Sgt WENDELSON virou-se para o Cap RODRIGUES e perguntou quem é você, o Sgt WENDELSON estava sem os óculos; (...) antes mesmo do próprio Cap RODRIGUES, o depoente disse que "este é o Cap RODRIGUES"; (...) o Cap RODRIGUES nada falou neste momento e logo em seguida saiu da sala; (...), pelo que se recorda, o Sgt WENDELSON perguntou uma única vez ao Cap RODRIGUES "quem é você?"; (...) após este ocorrido, ao qual não foi dada maior atenção, o depoente e os demais retornaram ao trabalho de lavratura da ata; (...) por vezes o Sgt WENDELSON era enfático em alguns pontos, porém sem faltar ao respeito, mantendo sempre a cordialidade; (...) provavelmente o Sgt WENDELSON não conhecia o Cap RODRIGUES, pois os controladores, quando chegam na unidade, cumprem seu turno de serviço, saem da unidade, sem ter contato com o pessoal do expediente; (...) não deu maior atenção ao fato por estar focado na solução do problema; (...) não percebeu a prática de infração disciplinar pela entonação com que foi feita a pergunta; (...) não recebeu qualquer parte (documento) do Cap RODRIGUES sobre o ocorrido com o Sgt WENDELSON; (...) não pode afirmar categoricamente que o Sgt WENDELSON estava sem os óculos quando perguntou ao Cap RODRIGUES quem é você; (...) após o depoente identificar o Cap RODRIGUES, o Sgt WENDELSON simplesmente virou-se para frente e permaneceu calado; (...) o Sgt WENDELSON não se desculpou naquele momento com o oficial; (...) não sabe dizer se o Sgt WENDELSON teve condição de enxergar a insígnia de capitão; (...) a insígnia fica na lapela esquerda; (...) era possível que o Sgt WENDELSON enxergasse a insígnia de aviador, que fica na lapela direita; (...) não chegou a chamar a atenção do Sgt WENDELSON em face do tratamento dispensado ao Cap RODRIGUES (...)"

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

C) Tenente CREEDENCE CESAR RIOS FERREIRA (fls. 2712/2714):

*"(...) Que a Ata começou a ser lavrada por volta das 19:00h. (...) no meio militar sempre deve haver respeito ao mais antigo, (...) o Sgt Wendelson durante a lavratura da Ata, por vezes se dirigia ao Comandante de forma impositiva, tal como "eu quero que insira" isso na Ata. (...) só ouviu tal expressão que considera impositiva. (...) ouviu tal expressão quando entrou na sala do Comandante para perguntar se alguém queria pizza. (...) ao ouvir a resposta negativa dos presentes, o depoente saiu da sala. (...) não ouviu qualquer outra expressão da parte do Sgt Wendelson que possa classificar como impositiva. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que pelo que recorda o depoente deixou o CINDACTA IV por volta das 23:30h, que quando saiu recorda que na Unidade permaneceram o Cel. Carcavallo, Cap. Rubem, TC Leônidas. (...) os controladores, neste momento, ainda permaneciam em alguma sala do ACC. (...) quando entrou na sala do Comandante para perguntar "se alguém queria pizza" pôde ouvir, salvo engano, o Sgt Wendelson dizendo (...) a sugestão do Cap. Rubem de que "se os controladores deixassem a Unidade não haveria punição" deveria constar em Ata (...)".*

D) Coronel LEÔNIDAS DE ARAÚJO MEDEIROS JÚNIOR (fls. 2720/2730):

"(...) que passados alguns momentos o Cap. RODRIGUES retornou à sala do depoente visivelmente transtornado e disse que, apesar de estar com uniforme com a insígnias de Capitão, o S WENDELSON o teria desrespeitado ao perguntar em tom ofensivo "quem é você?"; (...) nesse momento o depoente não adotou qualquer providência e resolveu conversar posteriormente com o comandante sobre o ocorrido; (...) no domingo o depoente viajou para Brasília e só teve oportunidade de conversar com o comandante sobre o ocorrido na próxima quarta-feira; (...) o comandante disse ao depoente que naquele momento já havia a determinação de instauração de IPM e que todos os fatos correlatos seriam apurados no IPM, inclusive o alegado desrespeito; (...); (...) dentre os denunciados o único que recebeu parecer negativo ao reengajamento foi o ex-S WENDELSON; (...) o sistema flui normalmente com algumas adequações de procedimento".

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

145

E) Capitão RUBEM BEZERRA CAMPOS JÚNIOR (fls. 2739/2751):

"(...) que não houve resposta à pergunta do comandante; (...) o depoente chegou a falar "poxa, pessoal, vocês vão ou não vão embora? O que aconteceu?"; (...) um dos controladores chegou a dizer "se reservava ao direito de ficar calado"; (...) o depoente e o Cel Carcavallo continuaram tentando convencer o grupo; (...) em dado momento, a porta da sala foi aberta pelo 3S Wendelson, que perguntou "vai ter o briefing?"; que o depoente disse para o graduado fechar a porta; que o 3S Souza Junior, que estava na sala de briefing perguntou "por que não deixam o pessoal entrar?"; (...) nesse momento, o Cel Carcavallo estava fora da sala vez que havia saído para "resolver algum assunto referente ao briefing"; (...) "o pessoal" que estava no corredor era o grupo de controladores que havia deixado o turno da manhã; (...) o depoente disse que não iria permitir a entrada do grupo do turno da manhã pois "se já estava difícil convencer este grupo", quanto mais se houver o acréscimo de mais controladores; (...) durante a lavratura da ata, foi sugerido pelo 3S Wendelson que constasse no documento que os controladores não seriam punidos; (...) o depoente discordou, dizendo que não poderia afirmar se haveria ou não punição, porque não seria ele que julgaria tais fatos; (...) na ata seria registrado o que ocorreu na reunião; (...) durante a lavratura da ata, não houve qualquer desentendimento ou fato que chamasse a atenção do depoente; que durante a lavratura da ata, não se recorda de qualquer postura ofensiva de um oficial para um graduado ou vice-versa; (...) pelo que se recorda o Cap Rodrigues não participou do processo de lavratura da ata; (...) pelo que se lembra, o Cap Rodrigues passou rapidamente pela sala; (...) soube depois que naquela oportunidade o 3S Wendelson teria perguntado ao Cap Rodrigues "quem é você?"; (...) não se lembra de tal pergunta nem qual foi a reação do Cap Rodrigues; (...) quando o Cap Rodrigues passou pela sala, o depoente estava sentado à esquerda da mesa do comandante; (...) à frente do comandante estavam os sargentos Barreto, Wendelson e Teifke; (...) a porta da sala fica à direita da mesa do comandante; (...) não ouviu qualquer diálogo entre o 3S Wendelson e o Cap Rodrigues, vez que estava entretido na confecção da ata; (...) a ata terminou de ser lavrada por volta das 21h; (...) o Cel Carcavallo determinou

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

que a ata fosse lida, inclusive com a participação do pessoal do turno da tarde (...)".

Quanto ao referido acusado, entendo não haver outra solução que o provimento total dos apelos da defesa e da acusação.

Registro que não concordo com a absolvição, operada pelo Conselho, quanto ao crime de desrespeito que teria sido praticado contra o Cap Av Sérgio Roberto Rodrigues Silva.

A meu ver, ao interpelar o oficial perguntando "Quem é você?" diante do conjunto probatório dos autos, fica nítida a intenção de tripudiar o ofendido.

Entretanto, a referida decisão não pode ser revista pela corte, haja vista que o Ministério Público Militar dela não recorreu.

Discordo, também, quanto à condenação pelo crime de desrespeito ao Cel Carcavallo. Ora, se a prova, a meu ver, é suficiente para a condenação quanto à conduta praticada contra o capitão, esta não é harmônica o suficiente para induzir, indene de dúvidas, que o acusado tenha desrespeitado o Comandante da unidade.

Num primeiro momento, há de ser levado em conta que o militar não participou da primeira parte da reunião. Portanto, não se pode entender que estivesse aquartelado ou em greve de fome.

Registre-se, também, que, ao chegar ao local dos fatos, perguntou se haveria o "briefing", como era de costume. O que induz que não tinha conhecimento das razões da reunião.

É importante observar que o ato desrespeitoso para com o capitão Rodrigues Silva ocorreu durante o calor da reunião e que, posteriormente, foi convocado para participar da lavratura da ata, na qual a prova testemunhal não é harmônica no sentido de que tenha se portado de maneira desrespeitosa.

Pelo exposto, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **à unanimidade**, em dar provimento ao Apelo defensivo e parcial ao Apelo ministerial, para reformar a Sentença e absolver o réu WENDELSON PEREIRA PESSOA do crime previsto no art. 160, parágrafo único, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM; e dar provimento parcial ao Apelo da defesa do réu WALBER SOUSA OLIVEIRA, para fixar a pena em 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, c/c o art. 79, todos do CPM, mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena. E, **por maioria**, dar provimento parcial aos Apelos do **Parquet** militar e da Defesa,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

147

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) AM

para condenar o réu DANIEL TAVARES DE LIMA à pena de 02 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, ambos do CPM, denegando o benefício do **sursis** por vedação legal e fixando o regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP comum; condenar o réu WILSON DE ALENCAR DE ARAGÃO à pena de 02 anos, 06 meses e 09 dias de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, ambos do CPM, a ser cumprida em regime aberto, denegando o **sursis** por expressa vedação legal; condenar o réu MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES, como incurso nos arts. 160 e 166, c/c o art. 79, todos do CPM, à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, negado o benefício do **sursis** por expressa vedação legal; condenar o réu LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, denegando-lhe o **sursis** por expressa vedação legal; condenar o réu ALEX GONÇALVES SÁ, como incurso nos arts. 160 e 166 do CPM, c/c o art. 79, todos do CPM, à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, negando o **sursis** por expressa vedação legal e assegurando a todos os apenados o direito de embargar em liberdade. E, quanto ao réu RIVELINO BARBOSA DE PAIVA, negar provimento ao Apelo defensivo e dar provimento parcial ao Apelo ministerial para majorar-lhe a pena aplicada ao crime tipificado no art. 166 do CPM, para 04 meses de detenção, mantido o benefício do **sursis**, conforme estipulado na Sentença **a quo**.

Superior Tribunal Militar, 1º de julho de 2010.


Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
Ministro-Presidente,

Almirante-de-Esquadra MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO
Ministro-Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Apelação nº 0000023-40.2007.7.12.0012
(2009.01.051331-0/AM)

STM

004579

SEJUD

VOTO VENCIDO

No julgamento dos presentes autos, votei vencido por divergir da douda corrente majoritária no tocante ao *quantum* da pena aplicada aos Apelantes/Apelados.

2. A douda corrente majoritária julgou pela condenação do Apelante/Apelado **DANIEL TAVARES DE LIMA** à pena de 02 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, ambos do CPM, denegando o benefício do **sursis** por vedação legal e fixando o regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP comum; pela condenação do Apelante/Apelado **WILSON DE ALENCAR DE ARAGÃO** à pena de 02 anos, 06 meses e 09 dias de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, ambos do CPM, a ser cumprida em regime aberto, denegando o **sursis** por expressa vedação legal; pela condenação do Apelante/Apelado **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES**, como incurso nos arts. 160 e 166, c/c o art. 79, todos do CPM, aplicando-lhe a pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, negado o benefício do **sursis** por expressa vedação legal; pela condenação do Apelante/Apelado **LISANDRO HENRIQUE DE SOUZA KOYAMA** à pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, denegando-lhe o **sursis** por expressa vedação legal; pela condenação do Apelante/Apelado **ALEX GONÇALVES SÁ**, como incurso nos arts. 160 e 166 do CPM, c/c o art. 79, todos do CPM, aplicando-lhe a pena de 07 meses e 15 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, negando o **sursis** por expressa vedação legal e assegurando a todos os apenados o direito de embargar em liberdade; pela majoração da pena aplicada ao Apelante/Apelado **RIVELINO BARBOSA DE PAIVA** no patamar de 04 meses de detenção pela prática do crime tipificado no art. 166 do CPM, mantido o benefício do **sursis**, conforme estipulado na Sentença **a quo**.

3. Durante a discussão e votação deste julgado, concordei e endossei todos os argumentos expendidos pelo nobre Relator, no que diz respeito à absolvição do Apelante/Apelado **WENDELSON PEREIRA PESSOA** em relação ao delito capitulado no art. 160, parágrafo único, do CPM e à condenação dos demais envolvidos.

4. O mesmo não se pode dizer em relação ao *quantum* da pena, isso porque entendi que a pena aplicada ao

TH

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Apelação nº 0000023-40.2007.7.12.0012
(2009.01.051331-0/AM)

STM
004580
SEJUD

Apelante **WALBER SOUZA OLIVEIRA** servia de parâmetro para os demais, haja vista que esse foi condenado à pena de 02 anos de reclusão pelo crime do art.155 do CPM e à pena de 02 meses de detenção pelo crime descrito no art. 166 do CPM, unificadas em 02 anos e 02 meses, o que foi retificado, neste julgamento, para que a pena unificada ficasse fixada em 2 anos e 1 mês de reclusão, em observância ao art. 79 do CPM. É importante notar que não houve recurso do Órgão ministerial com vistas a majorar a mencionada pena, na medida em que não foi requerida qualquer reforma da Sentença *a quo*, neste capítulo, nas suas razões de fls. 3.977/3.995.

5. Por isso, entendi que a condenação dos demais envolvidos não podia se distanciar da condenação do Apelante **WALBER SOUZA OLIVEIRA**, uma vez que o Ministério Público Militar pareceu entender que a pena aplicada foi suficiente para a reprovação dos crimes por este praticados. Aliás, não se pode esquecer que o referido Apelante participou da reunião ocorrida no dia 30 de março de 2008, tendo provas nos autos que demonstram a sua liderança em relação aos outros controladores, de modo que os incitasse ao cometimento ao crime de desrespeito aos superiores, no que diz respeito à *atitude comissiva de cruzarem os braços e a omissiva revelada na recusa de resposta às perguntas do Comandante da Unidade Militar*. O Conselho fez alusão aos depoimentos do Cel R1 ROICILDO PINGARILHO MARTINS (fls. 2.659/2.667) e do Cel EDUARDO ANTONIO CARCAVALLO (fls. 2.673/2.691), os quais esclareceram bem como se deu a prática do delito capitulado no art. 155 do CPM (Incitamento). A participação dele na publicação de crítica indevida de que trata o art. 166 do CPM também foi comprovada pelos fragmentos extraídos do DIÁRIO DO AMAZONAS, de 15/04/2007 (fl.52) e da FOLHA DE SÃO PAULO, de 08/04/2007 (fls. 980 e 2.193), ficando comprovada a materialidade do crime, até porque o Apelante/Apelado fez incursão em assuntos técnicos de modo a expor a Instituição naquele evento denominado "caos aéreo". Além disso, as entrevistas não foram autorizadas.

6. Por essas razões, considerando o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, entendi que as penas dos demais envolvidos não poderiam exceder à pena aplicada ao Apelante **WALBER SOUZA OLIVEIRA**, ainda mais quando se sabe que este último foi mentor das empreitadas delituosas em relação aos demais, conforme consta dos autos.

7. Por isso, concordei com as razões de decidir do

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Apelação nº 0000023-40.2007.7.12.0012
(2009.01.051331-0/AM)

STM

004581

SEJUD

nobre Relator somente no tocante às condenações dos Apelantes/Apelados, na forma requerida pelo *Parquet* militar. Contudo, entendi que cabia, *in casu*, a aplicação da pena no seu mínimo legal, considerado cada delito, como medida mais consentânea à reprovação e prevenção dos crimes a eles imputados.

Por todo o exposto, apesar de ter acompanhado o Relator na parte referente à absolvição do Apelante/Apelado **WENDELSON PEREIRA PESSOA** e à condenação dos demais envolvidos, votei vencido no tocante ao *quantum* da pena. Em consequência, neguei provimento aos Apelos da Defesa e ministerial para manter íntegra a Sentença **a quo**, em relação ao Apelante/Apelado **RIVELINO BARBOSA DE PAIVA**; neguei provimento ao Apelo defensivo e dei provimento parcial ao Apelo ministerial, para condenar o Apelante/Apelado **WILSON DE ALENCAR ARAGÃO** à pena de 02 anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 155 do CPM, unificando a respectiva pena em 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, c/c o art. 79, tudo do CPM; neguei provimento ao Apelo defensivo e dei provimento parcial ao Apelo ministerial para condenar o réu **DANIEL TAVARES DE LIMA** à pena 02 meses de detenção, como incurso no art. 166 do CPM, unificando a pena em 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso nos arts. 155 e 166, c/c o art. 79, tudo do CPM; neguei provimento ao Apelo defensivo e dei provimento parcial ao Apelo ministerial para condenar os Apelantes/Apelados **LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA** e **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES** à pena de 02 meses de detenção, como incursos no art. 166 do CPM, unificando as respectivas penas em 06 meses e 15 dias de detenção, como incursos nos arts. 160 e 166, c/c o art. 79, tudo do CPM; e neguei provimento aos Apelos da defesa e ministerial, mantendo na íntegra a Sentença **a quo**, que condenou o réu **ALEX GONÇALVES SÁ** à pena de 06 meses e 15 dias de detenção, como incurso nos arts. 160, parágrafo único, e 166, tudo do CPM. E, por questão de política criminal, mantive o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos somente para os réus **LISANDRO HENRIQUE DE SOUSA KOYAMA**, **MICHAEL ROSENFELD DE PAULA RODRIGUES** e **ALEX GONÇALVES SÁ**.

Superior Tribunal Militar, em 1º de julho de 2010.

Ministro  **JOSÉ COELHO FERREIRA**
Revisor



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

CERTIDÃO

CERTIFICO, de acordo com o § 7º do artigo 51 do Regimento Interno, que na 53ª Sessão de Julgamento, em 1º/7/2010, foi julgada a **APELAÇÃO (FO) Nº 0000023-40.2007.7.12.0012 (2009.01.051331-0) - AM**, tendo sido relator o Exmo. Sr. Ministro **MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO**.

Brasília-DF, 6 de setembro de 2010

Sonja Christian Wriedt
SONJA CHRISTIAN WRIEDT
Secretária do Tribunal Pleno



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



CERTIDÃO

C E R T I F I C O, para fins de direito, que foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico desta data, o Acórdão proferido nos presentes autos às fls. 4432/4582; do que, para constar, lavro esta.

Brasília, 16 de setembro de 2010.


Nilton Batista Milhomens
Técnico Judiciário

TERMO DE VISTA

Nesta data, para fins de intimação do Acórdão de fls. 4432/4582, abro vista dos presentes autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, "ex vi" do artigo 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar nº 75/93; do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 16 de setembro de 2010.

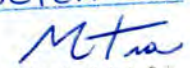

Nilton Batista Milhomens
Técnico Judiciário



MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR

Certifico que, nesta data, recebemos os presentes autos, oriundos do Superior Tribunal Militar.

Brasília/DF, 16 de setembro de 2010


Márcia Cristina Beltrão S. T. SSO.
Técnico Administrativo
Matr. 1208-4



PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR

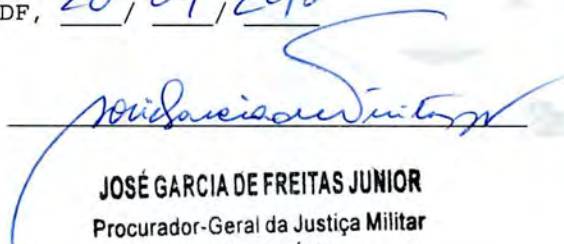
STM
4.584
SEJUD

C I Ê N C I A D E D E C I S Ã O

APELAÇÃO Nº 0000023-40.2007.7.12.0012

O Ministério Público Militar vem declarar-se ciente do Acórdão do Superior Tribunal Militar referente ao julgamento dos presentes autos, ocorrido em 01/07/2010.

Brasília/DF, 20 / 09 / 2010


JOSÉ GARCIA DE FREITAS JUNIOR
Procurador-Geral da Justiça Militar
em exercício



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, os presentes autos foram restituídos pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar; do que, para constar, lavro este.

Brasília, 22 de setembro de 2010.


Nilton Batista Milhomens
Técnico Judiciário

TERMO DE VISTA

Nesta data, para fins de intimação do Acórdão de fls. 4432/4582, abro vista dos presentes autos à Defensoria Pública da União, "ex vi" da Lei Complementar nº 80/94, com as modificações feitas pela Lei Complementar nº 132/09; do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 23 de setembro de 2010.


Ricardo Rezende Vieira
Analista Judiciário



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE CATEGORIA ESPECIAL – TRIBUNAIS SUPERIORES
SECRETARIA PROCESSUAL

SBS – Setor Bancário Sul, Quadra 02, Lote 13
CEP: 70070120 – Asa Sul - Telefone/Fax: (61) 3214 - 1700 – Brasília/DF



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE CATEGORIA ESPECIAL
TRIBUNAIS SUPERIORES

CERTIDÃO DE RECEBIMENTO E CONCLUSÃO

CERTIFICO QUE, NESTA DATA, OS PRESENTES AUTOS DERAM ENTRADA NA
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE CATEGORIA ESPECIAL - TRIBUNAIS
SUPERIORES E QUE FORAM CONCLUSOS AO 2º OFÍCIO SUPERIOR.
BRASÍLIA, 24 / 09 / 10, AS 10 HS 09 MIN.

Cristine Teixeira Mattos
Cristine Teixeira Mattos
Mat. SIAPE 1087772

// Retornam os autos com
petição e lações de autografo de
debravado seu anexo.

08.10.2010

- *Rizomati* -

DPU

//



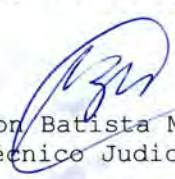
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária



TERMO DE RECEBIMENTO

Nesta data, os presentes autos foram restituídos pela Defensoria Pública da União; do que, para constar, lavro esta.

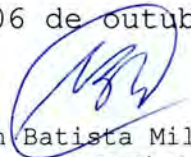
Brasília, 06 de outubro de 2010.


Nilton Batista Milhomens
Técnico Judiciário

CERTIDÃO

C E R T I F I C O, para fins de direito, que, em 05/10/2010, foi intimada a Defensoria Pública da União do inteiro teor do Acórdão de fls. 4432/4582; do que, para constar, lavro esta.

Brasília, 06 de outubro de 2010.


Nilton Batista Milhomens
Técnico Judiciário



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária

STM
4588
SEJUD

TERMO DE ENCERRAMENTO

Nesta data, objetivando facilitar o manuseio dos presentes autos, procedi ao encerramento deste 21º volume, nesta folha de nº 4588; do que, para constar, lavro este termo.

Brasília, 07 de outubro de 2010.

Assinatura manuscrita em azul de Leonardo Alves Moreira.

Leonardo Alves Moreira
Técnico Judiciário
Mat. 8437