

## STM CONSIDERA OS INSTITUTOS DA ‘DELAÇÃO PREMIADA’ E DO ‘PERDÃO JUDICIAL’ INAPLICÁVEIS AO CRIME DE PEDERASTIA

Jorge César de Assis

O Superior Tribunal Militar, em sessão de 17 de maio de 2005, exarou interessante decisão em relação ao crime do art. 235 do CPM – *Pederastia ou outro ato de libidinagem*, na Apelação nº 2005.01.049833-8-AM, em que foi Relator o eminente Ministro Max Hoertel.

O Ministério Público Militar havia recorrido visando aumentar a pena originariamente aplicada ao 3º Sgt. L. e, da mesma forma, contra a concessão de perdão judicial aos Soldados B. e C., cuja extinção da punibilidade fora decretada igualmente pelo Conselho de Justiça Permanente do Exército da 12ª CJM o qual, inclusive, teria reconhecido em favor dos dois Soldados a aplicação do instituto da “delação premiada” por terem confessado espontaneamente o delito”.

Os três militares foram acusados da prática de pederastia no interior do quartel, fato ocorrido em data de 02 de abril de 2003.

A ementa do acórdão ficou assim vazada:

***Ementa. Apelação. Crime de Pederastia ou outro ato de libidinagem. Inaplicação da ‘Delação Premiada’.***

*Hipótese em que os Acusados praticaram atos libidinosos no interior do quartel, estando todos de serviço.*

*Delineamento, in casu, do delito recortado no art. 235, c/c a agravação estipulada no art. 237, inciso II, todos do CPM.*

*Integral inaplicação, no caso, do instituto da ‘Delação Premiada’, em face, sobretudo, da sua total incompatibilidade, com os princípios da hierarquia e da disciplina, bases institucionais das Forças Armadas, e, ainda, com o valor e a ética militar.*

*Provimento do Apelo do MPM.*

*Decisão majoritária.*

Votou vencido o eminente Ministro José Coelho Ferreira, apenas no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso do MPM no tocante à exasperação da pena aplicada ao Sargento, assim como dava provimento ao recurso do MPM para condenar os dois soldados, divergindo, entretanto, da douda maioria, quanto ao total da pena.

Primeiramente, necessário tecer algumas considerações acerca destes dois importantes institutos jurídicos, v.g., a **delação premiada** e o **perdão judicial** verificando na seqüência os limites de sua aplicação – se é que existem, no direito penal militar.

Quanto ao PERDÃO JUDICIAL, já dissemos alhures, que o Código Penal Militar não dispôs, no rol das causas extintivas da punibilidade, do perdão judicial, como fez o Código Penal comum, em seu art. 107, inc. IX.

Entretanto, o perdão judicial está previsto no Código Castrense, no parágrafo único do art. 255 (receptação culposa), caso único, diga-se de passagem, na legislação militar. (2004:232)

Da mesma forma, em relação à tão propalada DELAÇÃO PREMIADA, é de se ver igualmente que o Código Penal Militar trouxe, desde sua edição, institutos progressistas, que inclusive vieram posteriormente incorporar-se na legislação penal comum, como a previsão da delação voluntária (ou premiada) como causa de extinção de pena no crime de conspiração (art.152, parágrafo único), e que somente muito tempo depois foi trazida ao direito penal comum, com o advento da Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90, art. 8º, parágrafo único), irradiando-se posteriormente para a Lei 9.034/95 (organização criminosa), Lei 9.269/96 (que alterou o art. 159, § 4º, do CP, premiando o delator nos crimes de extorsão mediante seqüestro), até chegar à novel Lei 9.807/99, que criou o Programa Federal de Assistência e Proteção a Vítimas e Testemunhas (2004:18).

Premia-se também o indiciado que, espontaneamente, revela a existência da organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes ou a apreensão do produto, de substância ou da droga ilícita, e que, de qualquer modo, contribuir para os interesses da Justiça (cabe sobrestamento do processo ou redução da pena, § 2º, do art. 32, da Lei 10.409, de 11.01.2002, que dispõe sobre a prevenção, o tratamento e a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito de entorpecentes).

Por aí se vê que os dois institutos estão previstos no CPM – repita-se – de forma muito restrita, não admitindo ampliação. Aliás, mesmo no direito penal comum, a ocorrência dos dois institutos é restrita, somente cabível quando legalmente previstos e nos tipos a que a lei se refere.

Quanto ao tipo penal em questão, veremos que a pederastia é crime militar próprio porque exige a condição especial de ser o agente militar, somente por este podendo ser cometido. É por isso que o delito só está previsto no CPM, sendo tutelados principalmente a disciplina e a hierarquia que não se coadunam com a promiscuidade sexual.

Note-se que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado para decidir se a pederastia está afeta ao *direito à intimidade* do militar, asseverou que o tipo penal do art. 235 não ofende a inviolabilidade do direito de intimidade, previsto no art. 5º, X, da CF, uma vez que esta garantia não tem caráter absoluto (HC 79.285-RJ, rel. Ministro Moreira Alves, j. em 31.08.1999).

Bem mais recente, em data de 23.09.2003, a 1ª Turma do Excelso Pretório negou pedido de Habeas Corpus a militar condenado a 08 meses de prisão pela prática de atos libidinosos com seu superior, tendo o relator, Ministro Carlos Ayres Brito, esclarecido em seu voto que o art. 235 visa coibir a prática de qualquer ato libidinoso e com isso, resguardar a disciplina castrense. “*Não se trata de incriminar determinada opção sexual, até porque, se tal ocorresse haveria inconstitucionalidade por discriminação*”.(HC 82.760)

Resta então demonstrado que os institutos, tanto do perdão judicial quanto da delação premiada não são estranhos ao CPM, porém são inaplicáveis ao art. 235 do Código castrense que não os contemplou de forma alguma.

Consta do corpo do v. acórdão do STM o seguinte:

*“... data máxima venia do Colegiado a quo, in casu, é absolutamente impróprio sequer falar em Perdão Judicial e, muito menos, em Delação Premiada, como forma de, pela via da declaração de extinção de suas punibilidades, afastar as responsabilidades penais dos Soldados B. e C.*

*Ora, ainda que se reconheça a relevância das confissões desses Acusados no processo de formação da culpa do também Acusado Sgt. L., não há como ver, em tais confissões, a aventada figura da ‘Delação Premiada’, a uma porque conforme consta do documento de fls.55, o deslinde do fato indigitado criminoso teve origem em um ‘telefonema anônimo’ recebido pelo Comandante da Cia, indicando o Sgt. L. como responsável, durante o serviço do dia 02 para 03 de abril de 2003, pelo assédio sexual dos dois Soldados, que se encontravam de Guarda do Quartel; e, a duas, porque, ao revés do que pretende fazer crer a sentença, nenhum traço de colaboração com a Justiça é identificável nessas prefaladas confissões, visto que, a rigor, já antes, por evidente indiscrição, tinham esses próprios Acusados, ‘espalhado’ entre seus pares a notícia da ‘aventura sexual’ que partilharam com o Acusado Sgt. L.*

*Mas, seguramente, não se esgota nessa questão de mérito o óbice para a aplicação, na hipótese, da figura da ‘Delação Premiada’.*

*Nesse passo, o que efetivamente impede o reconhecimento de tal figura no caso sob apreciação é a sua total incompatibilidade com os princípios institucionais das Forças Armadas, e, ainda, com o valor e a ética militar.*

*E, de fato, mostra-se como absurda a simples hipótese de que, em homenagem a essa prefalada figura, possa se ter na Caserna, sem que tanto afete irremediavelmente a hierarquia e a disciplina militar, a coexistência de ‘delatores premiados’, vale dizer, impunes, com militares de vida reta e, o que seria até mais absurdo, dos algozes com suas próprias vítimas.*

*É o quantum satis, para também, nesse ponto, reformar o ‘Decisum Hostilizado’.*

---

#### Referências:

Assis, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar, 5ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2004.