

02/02/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 95.348 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACTE.(S) : **JOILSON FERNANDES DE GOUVEIA**
IMPTE.(S) : **ALESSANDRO SAMARTIN DE GOUVEIA**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime Militar. Incitamento e ofensa às Forças Armadas. Denúncia. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos. Inadmissibilidade. Inépcia reconhecida. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal. É inepta a denúncia que não imputa fato típico ao acusado, ou não demonstra a lesividade da conduta.

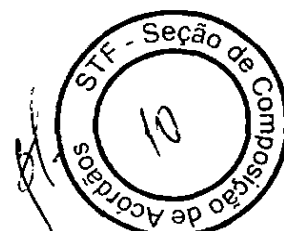
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CEZAR PELUSO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, para trancar a ação penal. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro CELSO DE MELLO.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



02/02/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 95.348 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACTE.(S) : JOILSON FERNANDES DE GOUVEIA
IMPTE.(S) : ALESSANDRO SAMARTIN DE GOUVEIA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOILSON FERNANDES DE GOUVEIA, contra decisão do Superior Tribunal Militar, que, ao julgar o HC nº **2008.01.034511**, lhe indeferiu a ordem.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas dos art. 155 e 219 do Código Penal Militar, por "*ofender publicamente o Exército Brasileiro e incitar as praças contra a administração militares, por meio de declarações que podem estimulá-las à prática de desobediência, indisciplina e ilícitos penais militares, durante a apresentação de palestra no I Congresso de Direito Militar realizado em Natal-RN, nos dias 28 e 29 de outubro de 2005*" (fl. 116).

A denúncia transcreve depoimentos de Procuradores de Justiça Militar que, presentes ao evento, se manifestaram sobre o conteúdo da aula proferida pelo ora paciente. Recebida a denúncia pelo Juízo da Auditoria da 7ª Comissão de Justiça Militar em 08 de abril de 2008, impetrou-se *habeas corpus*



HC 95.348 / PE

perante o STM. A ordem foi denegada, em decisão aqui reputada configuradora de constrangimento ilegal, *verbis*:

“Habeas Corpus. Pedido de trancamento de ação penal. Policial militar. Crime de natureza militar. Justa causa. Ordem denegada.

Ação penal promovida contra policial militar que, mediante palestra apresentada, durante Congresso de Direito Penal Militar, profere idéias contrárias à legalidade, à hierarquia e à disciplina militares. Conduta penalmente reprovável a teor da legislação penal castrense.

Evidência de indícios de ocorrência de infração penal militar a impor, como absolutamente necessário, o prosseguimento do presente feito.

Ordem denegada.

Decisão unânime” (fl. 212)

Alega o impetrante, em síntese: (i) que a denúncia é inepta ao não especificar os fatos que, em tese, configurariam os crimes dos art. 155 e 319 do CPM; (ii) que as condutas narradas na denúncia são atípicas, pois exigem dolo específico e não foram praticadas em local sujeito à administração castrense; (iii) que as condutas são penalmente insignificantes, diante da inexpressividade da lesão jurídica supostamente praticada; (iv) a nulidade da citação do paciente; (v) a ilegitimidade do testemunho de Procuradores de Justiça Militar como fundamento para a denúncia; e (vi) violação do direito constitucional de liberdade de expressão.

Requeru, liminarmente, a suspensão da Ação Penal nº 20/2008-0, em trâmite perante a Auditoria Militar 7ª CJM, em Recife/PE. No mérito, requer o trancamento da ação penal.

Concedi a liminar, para suspender o processo de primeiro grau até o julgamento definitivo deste *habeas corpus* (fls. 221-224).

HC 95.348 / PE

Prestaram informações o Juízo da Auditoria da 7ª CJM (fls. 237-376) e o STM (fls. 378-388).

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão** da ordem (fls. 390-399).

É o relatório.

HC 95.348 / PE

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Concedi a liminar nos seguintes termos

“A denúncia imputou ao paciente os crimes previstos nos art. 155 e 219 do CPM, *verbis*:

‘Incitamento

Art. 155. Incitar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem 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 artigo.’

‘Ofensa às forças armadas

Art. 219. Propalar fatos, que sabe inverídicos, capazes de ofender a dignidade ou abalar o crédito das forças armadas ou a confiança que estas merecem do público:

Pena - detenção, de seis meses a um ano.

Parágrafo único. A pena será aumentada de um terço, se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão’

O verbo *incitar*, núcleo do tipo penal do art. 155, deve interpretado à luz da doutrina civil sobre o delito de *incitação ao crime* (art. 286, CP). E é pacífico o entendimento de que a incitação penalmente relevante é só aquela referida a fato certo e manifestada de forma a atingir número indeterminado de pessoas (v. *Magalhães Noronha, Direito Penal*, v. IV. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 81; *Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado*, 8ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 983; *Cezar Roberto Bitencourt, Código Penal Comentado*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1031).

Quanto a este aspecto, já afirmava Nelson HUNGRIA:

‘A nota essencial ou condição sine qua non do crime é a publicidade: a incitação deve ser feita coram multi personis, isto é, deve ser percebida ou perceptível por indeterminado número de pessoas. Sem a circunstância da publicidade, o fato não seria

HC 95.348 / PE

ofensivo da paz pública' (*in Comentários ao Código Penal*, v. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 166).

Além disso, o art. 219 exige, para sua consumação, a divulgação de *fato determinado*, idôneo a abalar o crédito ou ofender a dignidade das Forças Armadas, e, como elemento subjetivo, a consciência, pelo agente, da falsidade de tal fato:

'Críticas publicadas na imprensa, a propósito da suposta falta de sinalização e suficiência da proteção de campo de treinamento militar, onde se encontravam artefatos cuja explosão causara a morte de menor. Atipicidade da conduta do paciente, por falta de conteúdo, na entrevista que lhe é atribuída, capaz de ser considerado ofensivo à dignidade ou de abalar o crédito das forças armadas (artigos 219 e 220, III, do Código Penal Militar). Recurso provido, para trancamento da ação penal, quanto ao recorrente'. (HC 68.079, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, DJ 26/06/1990)

'Condenação pelo art. 219 do CPM, que reclama ciência da inveracidade dos fatos propalados. Hipótese em que os fatos mencionados em discurso eram verazes, não correspondendo a conduta, dessarte, ao tipo penal aventado. Habeas corpus concedido para anular a ação penal' (HC 67.387, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 29/09/89).

Para que seja considerada apta, a peça acusatória deve expor os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias (art. 41, CPP, e 77, "e", CPPM). Mas verifico que a denúncia **não descreveu nenhum fato cometido pelo paciente**. Há nela, apenas, a reprodução de depoimentos genéricos de três Procuradores de Justiça Militar que estavam presentes ao evento. Não é possível saber, então, dentre as várias percepções dos depoentes, quais seriam relativas aos fatos cometidos e narrados pelo denunciado e que, supostamente, preencheriam os requisitos de cada um dos tipos penais que se lhe imputaram.

Não há como saber o que se considerou apto a incitar alguém a alguma coisa – desobediência, indisciplina ou crime militar. Também não se sabe qual o fato supostamente propalado, muito menos se o acusado o sabia inverídico. Em resumo, não há, na denúncia, menção alguma a circunstância capaz de sustentar o juízo de que o acusado teria realizado, ainda que em tese, os fatos típicos de instigação e ofensa às forças armadas, até porque deixa de transcrever – ou, até, de relatar – o conteúdo da palestra efetivamente proferida.

Assim, parece-me que a denúncia formulada contra o paciente lhe impede o exercício pleno do direito de defesa.

Ora, como tenho decidido, '*a Constituição da República, no art. 5º, inc. LV, assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

HC 95.348 / PE

Dentre tais meios, o Pacto de São José da Costa Rica prevê, no art. 8º, 2, b, a garantia judicial da comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada. Igualmente, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos determina, no art. 14, 3, a, que a pessoa acusada da prática de delito deve ser informada, sem demora, em língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada' (HC nº 88.359, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 09/03/2007)

E, em caso análogo, assim decidiu esta Corte:

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' (HC nº 83.125, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 07/11/2003)

Presente o *fumus boni juris*, e evidente o *periculum in mora*, impõe-se a concessão da medida cautelar requerida" (fls.222-224).

Mantenho o entendimento. Conforme acertada manifestação do Subprocurador-Geral da República, "[a] denúncia, sem se preocupar em relatar o conteúdo da palestra, se perde em divagações e numa colagem caótica de testemunhos, distanciando-se do que é primordial, ou seja, a narrativa clara e objetiva de um fato passível de enquadramento na lei penal. Com efeito, no que tange à conduta atribuída ao paciente, a peça acusatória limitou-se a reproduzir os depoimentos de três membros do Ministério Público Militar, presentes ao evento" (fl. 396).

HC 95.348 / PE

Assim, reitero que a denúncia tal como formulada impede o devido conhecimento, pelo réu, da natureza e dos motivos da acusação, com evidente e insuperável prejuízo ao exercício do direito de defesa.

2. Ademais, como também ressaltou o parecer ministerial, o debate acadêmico sobre o Direito Militar é naturalmente sempre propício à visão crítica de questões controvertidas, o que não pode, em si, ser confundido com incitamento à desobediência ou indisciplina (art. 155), nem com ato de propalar fatos inverídicos capazes de ofender a dignidade ou abalar o crédito das Forças Armadas (art. 219), sob pena de insultar-se o direito constitucional de livre manifestação do pensamento (fl. 399).

Com efeito, os artigos 155 e 219 do Código Penal Militar devem interpretados à luz da superveniente Constituição Federal de 1988, que consagrou a livre manifestação do pensamento como direito fundamental inerente à condição humana. Isso significa que, em se tratando de tipos penais com elementos normativos, "*para cuja determinação se faz necessário recorrer a uma valoração ética ou jurídica*"¹, é inadmissível esposar interpretação que, conquanto semanticamente possível, afronte princípios constitucionais.

Assim, a viabilidade de acusação formulada nos termos desses artigos do Código Penal Militar dependerá não só da obediência da denúncia aos requisitos formais, mas também da inequívoca demonstração de que os fatos

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 475.

HC 95.348 / PE

não representam mero exercício da liberdade de expressão. A denúncia, aqui, até por sua deficiência técnica, deixou de imputar ao paciente, ato que se possa definir como atentatório às Forças Armadas, sob qualquer ângulo.

E convém ressaltar que a legalidade de atividades sindicais no âmbito das Forças Armadas **não é objeto de análise neste *habeas corpus***. Nem poderia sê-lo, por se tratar de ação constitucional tendente a obter prestação estatal para restabelecimento da liberdade de ir, vir e ficar, devendo a importante questão dos limites à sindicalização militar ser apreciada em sede própria.

3. Pelo exposto, **concedo *habeas corpus***, para **determinar o trancamento da Ação Penal nº 20/2008-0**, em trâmite perante a Auditoria da 7ª CJM.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 95.348

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S) : JOILSON FERNANDES DE GOUVEIA

IMPTE.(S) : ALESSANDRO SAMARTIN DE GOUVEIA

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: Concedida a ordem, para trancar a ação penal. Votação unânime. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 02.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador