
APELAÇÃO Nº 7000257-73.2024.7.00.0000

Relator: Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

Revisor: Ministro Dr. José Barroso Filho

Apelante: Adailson de Sousa Lima Coutinho

Advogado: Jonnás Ramiro Araujo Soares (OAB PI9038)

Apelado: Ministério Público Militar

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR.
APELAÇÃO. DEFESA. RECUSA DE OBEDIÊNCIA (ART. 163 DO CPM). PRELIMINARES. NULIDADE. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. REJEIÇÃO. FLAGRANTE PREPARADO. NÃO CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

ACUSADO CONDENADO COMO INCURSO NO DELITO DE RECUSA DE OBEDIÊNCIA, TIPIFICADO NO ART. 163 DO CPM, POR NÃO TER CUMPRIDO ORDEM DE ATUALIZAR SEUS DADOS PESSOAIS, JUNTO À ORGANIZAÇÃO MILITAR EM QUE SERVIA, PARA FINS DE COMUNICAÇÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS.

DESCABE ACATAR A PRIMEIRA PRELIMINAR DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL EM QUESTÃO. EVENTUAL OCORRÊNCIA DE VÍCIO NA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO TEM O CONDÃO DE FERIR A INTEGRIDADE DA AÇÃO PENAL QUE TRAMITOU NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR REJEITADA POR UNANIMIDADE.

A TESE DA OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO, AVENTADA NA SEGUNDA PRELIMINAR, DEVE SER ANALISADA POR OCASIÃO DA APRECIAÇÃO DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA POR UNANIMIDADE.

EM SEDE DE APELAÇÃO, NÃO HÁ TERRENO FÉRTIL PARA ARGUIR QUESTÃO, SUSCITADA NA TERCEIRA PRELIMINAR, OBSTATIVA DE MÉRITO ALUSIVA À INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLENO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS INTRÍNSECOS DOS ARTS. 77 E 78 DO CPPM, ALÉM DA FALTA DE INSURGÊNCIA EM FASE PROCESSUAL ANTERIOR E DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA POR UNANIMIDADE.

AS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO COMPROVAM QUE O ACUSADO NEGOU ACATAMENTO À ORDEM DE SEU SUPERIOR. A DETERMINAÇÃO DESCUMPRIDA É MATÉRIA

RELATIVA AO SERVIÇO ATIVO DO MILITAR JUNTO AO EXÉRCITO BRASILEIRO.

NA HIPÓTESE, A AFRONTA À AUTORIDADE E À DISCIPLINA MILITARES SÃO MAIS DO QUE EVIDENTES, AINDA MAIS CONSIDERANDO-SE QUE A NEGATIVA AO ACATAMENTO DE UMA ORDEM DIRETA E CONCRETA DIRIGIDA AO APELANTE SE DEU NA PRESENÇA DE OUTROS MILITARES. INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE QUALQUER ELEMENTO CAPAZ DE LEGITIMAR A ISENÇÃO DE PENA BASEADA NO ERRO DE FATO, PREVISTO NO ART. 36 DO CPM.

**NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA.
DECISÃO UNÂNIME.**

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu rejeitar a primeira preliminar defensiva, de nulidade do auto de prisão em flagrante; **por unanimidade**, decidiu não conhecer da segunda preliminar defensiva, de ocorrência de flagrante preparado; **por unanimidade**, decidiu rejeitar a terceira preliminar defensiva, de inépcia da denúncia. Em seguida, no mérito, o tribunal, **por unanimidade**, decidiu negar provimento ao apelo da defesa, para manter a sentença, que condenou o 3º Sgt Adailson de Sousa Lima Coutinho à pena de 1 (um) ano de detenção, como incursão no artigo 163 do Código Penal Militar, sem o benefício do “sursis”, por força do art. 88, inciso II, alínea “a”, do CPM e art. 617, inciso II, alínea “a”, do CPPM, além da fixação do regime inicial aberto, para a hipótese de a execução da pena vir a ser procedida pela justiça comum, com fundamento no art. 33 do CP comum. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Roberto Coutinho.

Votantes: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi e Ministro José Coêlho Ferreira (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 2/12/2024 a 5/12/2024).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO, 3º Sgt, em face da Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 5ª CJM de 1º/3/2024.

Na hipótese, o militar foi condenado, por unanimidade, à pena de 1 (um) ano de detenção, como incursão no artigo 163 do Código Penal Militar,

sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade, além da fixação do regime inicial aberto, para eventual cumprimento da pena, com fundamento no artigo 33 do Código Penal Brasileiro.

Em síntese, a **Denúncia** (evento 1, item 1, da Ação Penal Militar nº 7000099-33.2022.7.05.0005) narra que, *in verbis*:

No dia 22 de setembro de 2021, por volta das 17h20min, no interior do 5º Batalhão de Engenharia de Combate Blindado (Porto União/SC), o 3º Sargento ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO, ora Denunciado, após ser cientificado verbalmente do cumprimento da decisão judicial proferida nos autos n.º 5001512-78.2020.4.04.7211/SC, a qual lhe concedeu licença para Tratamento de Saúde Própria, foi comunicado pelo 1º Tenente ANDRE COBIANCHI CAETANO AMORIM DA SILVA da ordem do Comandante do Batalhão, publicada no Boletim de Acesso Restrito Especial n.º 57/2021 (evento 1.2, fls. 16/19), de que deveria atualizar seus dados pessoais (telefones, endereço residencial e eletrônico) junto à Organização Militar, para fins de comunicações judiciais e administrativas.

Entregue ao Denunciado uma folha de papel para preenchimento (evento 1.2, fl. 20), mesmo ciente da ordem e alertado pelo 1º Tenente COBIANCHI sobre a necessidade de seu cumprimento, o 3º Sargento, após contatar previamente seus advogados, recusou-se a obedecer a ordem superior.

Ao retornar do jantar, em nova oportunidade, agora também acompanhado do 1º Tenente DANIEL FELBINGER COSSU DA SILVEIRA e do Subtenente LEONARDO LEITE DE ANDRADE, foi novamente solicitado ao Denunciado que prenchesse seus dados, alertando-o das consequências do descumprimento da ordem e, ainda assim, o Sargento mais uma vez não cumpriu com o determinado pelo Comandante do Batalhão, o que motivou sua prisão em flagrante delito (evento 1.2).

Assim, restam demonstrados os elementos indiciários de que o 3º Sargento ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO, consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta e com vontade de realizá-la, dolosamente recusou-se a obedecer ordem do Comandante do Batalhão sobre matéria de serviço e dever imposto em lei e instrução, consistente em manter atualizadas suas informações pessoais junto à Organização Militar em que serve (...).

Ao final, o militar foi denunciado como incursão no art. 163 do CPM.

A Exordial encontra-se lastreada no Auto de Prisão em Flagrante nº 7000169-84.2021.7.05.0005.

A Acusatória foi recebida em 26/5/2022 (evento 1, item 2, APM).

O Réu foi devidamente citado em 2/6/2022 (evento 10, APM).

Foram ouvidas, por videoconferência, as seguintes testemunhas arroladas pelo MPM: 1º Ten André Cobianchi Caetano Amorim da Silva, ST Leonardo Leite de Andrade e 1º Ten Daniel Felbinger Cossu da Silveira (Ata constante do evento 55, APM).

O Ofendido, Cel Francisco Rogério Perdigão Moura, também foi inquirido na citada oportunidade.

Foram ouvidas, por videoconferência, as seguintes testemunhas arroladas pela Defesa: 2º Sgt Wesley Wemeck Barros e 2º Ten Sandro Marcos Jacyntho (Ata constante do evento 78, APM).

Em 7/12/2022, foi realizada, por videoconferência, a audiência designada para o interrogatório do Réu (Ata constante do evento 97, APM).

No prazo do art. 427 do CPPM, o MPM solicitou (evento 101, APM) e teve deferidas (evento 103, APM) as seguintes diligências a serem requeridas pelo Comando do 5º Batalhão de Engenharia de Combate Blindado: a) remessa das fichas disciplinares e assentamentos funcionais atualizados do Acusado, incluindo eventuais publicações em Boletim Interno ou Reservado sobre anulação ou suspensão de punições disciplinares, na via administrativa ou judicial, caso existam, com a eventual situação de trânsito em julgado (ou não); b) informe acerca da atual situação funcional e nosológica do Acusado junto ao Exército Brasileiro (todas as OMs e instâncias de Junta), incluindo todas as Atas de Saúde produzidas pela Força Terrestre, desde a instauração do correspondente APF. A Defesa, por sua vez, nada requereu no referido prazo (evento 115, APM).

Em resposta às diligências mencionadas, aportaram aos autos os documentos constantes do evento 133, APM.

Diante dos documentos acostados, o MPM requereu a instauração de Incidente de Insanidade Mental, com fundamento no art. 156, *caput* e § 2º, do Código de Processo Penal Militar (evento 138, APM). Com a anuência da Defesa (evento 145, APM), o Juízo deferiu o pedido de instauração do competente Incidente (evento 147, APM), que restou atuado sob o nº 7000042-78.2023.7.05.0005 (evento 149, APM).

Em 14/11/2023, o MPM apresentou Alegações Escritas nas quais requereu a procedência da acusação formulada na Denúncia para o fim de condenar o Acusado nas sanções do art. 163 do CPM (evento 183, APM).

Em 4/12/2023, a Defesa ofertou Alegações Escritas nas quais postulou a absolvição do Réu, “tendo em vista a insuficiência de provas para a condenação, na forma do artigo 439, do Código de Processo Penal Militar e por ser a ordem manifestamente ilegal e impossível com a consequente inexistência do dolo” (evento 186, APM).

O **Julgamento** foi realizado em 27/2/2024 (Ata constante do evento 203, APM).

Por meio de Sentença disponibilizada em 1º/3/2024, o CPJ para o Exército, por unanimidade, julgou procedente a Denúncia para condenar o 3º Sgt EB ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO, como incursão no artigo 163, *caput*, do CPM, à pena de 1 (um) ano de detenção, sem o benefício do *sursis*, por expressa vedação legal, a teor do art. 88, II, “a”, do CPM e art. 617, II, “a”, do CPPM. Foi-lhe concedido o direito de apelar em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM, além de fixado o regime inicial aberto, para a hipótese de a execução da pena vir a ser procedida pela Justiça comum, com fulcro no art. 33 do CP comum (evento 204, APM).

Em 18/3/2024, a Defesa apresentou Recurso de Apelação (evento 210, APM).

Foi certificada a ocorrência do trânsito em julgado da Sentença, em 18/8/2024, para o MPM (evento 211, APM).

Em suas Razões (evento 4, item 3), a Defesa suscita preliminares nas quais argui, em síntese: 1) nulidade do auto de prisão em flagrante delito (APF); 2) nulidade do flagrante em si, ação penal baseada unicamente em flagrante preparado, além de provas ilícitas; 3) não preenchimento dos requisitos, constantes no art. 77 do CPPM, para o oferecimento da Denúncia. A seu aviso, as aventadas nulidades ensejam, por via de consequência, a anulação da APM nº 7000099-33.2022.7.05.0005.

No mérito, a Defesa pugna pela absolvição do Acusado por atipicidade da conduta, em razão da ausência dos elementos objetivos do tipo ou do seu elemento subjetivo. Aponta a ocorrência de “erro quanto à recusa à obediência”, evidenciando a isenção de pena no caso do erro de fato, previsto no art. 36 do CPM.

Nas Contrarrazões (evento 1, item 31), o MPM rebate as teses defensivas sustentando que o APF constitui mera peça informativa utilizada a fim de fornecer ao *Parquet* os elementos necessários para a propositura da Ação Penal. Argumenta que supostas irregularidades no APF foram supridas com as oitivas realizadas em Juízo.

O MPM explicita os motivos em razão dos quais considera que, na espécie, não há que se perquirir a nulidade das provas. Aduz se encontrarem presentes as elementares do tipo e os requisitos subjetivo e objetivos, além de não haver que se falar em erro de fato ou erro na compreensão da ordem recebida. Ao final, pugna pela manutenção da Sentença de origem pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer (evento 10) da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. ROBERTO COUTINHO, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do **Apelo** defensivo.

O Ministro Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

O presente **Recurso** é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

PRELIMINARES

1) NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Na **primeira preliminar** suscitada, o Recorrente questiona a validade do Auto de Prisão em Flagrante em virtude da ausência de apresentação ao Comandante da Unidade para presidir o APF, além do desconhecimento dessa autoridade acerca da privação de liberdade e da ausência de oitiva do Ofendido.

Requer, portanto, seja declarada a nulidade do APF e da Ação Penal, visto que “oriundas de inquérito policial nulo”. Aponta, ainda, violação aos arts. 245, 311 e 312 do Código de Processo Penal Militar e afronta ao art. 5º, incisos XV, XXXIX, LIV, LVI, LXI, LXV, da Constituição Federal de 1988.

Ora, em que pese o longo arrazoado apresentado, descabe cogitar, em sede de preliminar, de anulação da Ação Penal em questão. Nessa toada, observa-se que a eventual ocorrência de vício na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante não teria o condão de ferir a integridade da Ação Penal que tramitou no Juízo de primeiro grau.

A possível declaração de nulidade do aludido documento ensejaria apenas a restituição da liberdade do preso, o que no caso, ocorreu já no dia seguinte à sua segregação.

Ademais, é cediço, na doutrina e jurisprudência pátrias, que eventuais vícios da fase inquisitorial não contaminam o processo, uma vez que o IPM ou o APF servem tão somente para fornecer ao *Parquet* os elementos necessários à denúncia.

Dessa feita, rejeito a **primeira preliminar** defensiva.

2) OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO

Na **segunda preliminar**, o Apelante aduz a ocorrência de flagrante preparado, pois o militar que lhe deu voz de prisão, além de ter agido com abuso de poder, teria lhe induzido a praticar o crime previsto no art. 163 do CPM. Faz alusão à ilicitude das provas produzidas no flagrante.

Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o referido flagrante é conceituado como a prática ilegal, consistente na instigação por parte dos agentes policiais a fim de que o autor pratique o crime para, simultaneamente, impedir a sua consumação. Trata-se, pois, de crime impossível. Acerca do tema, leciona Eugênio Pacelli⁵², *in verbis*:

Quando a situação de flagrante sofre a intervenção de terceiros, antes da prática do crime, é que se poderá falar na existência de um flagrante esperado e de um flagrante provocado, também denominado flagrante preparado. A principal diferença entre ambos, segundo se verifica na doutrina e ainda na jurisprudência, é que a primeira situação, a do flagrante esperado, é considerada plenamente válida, enquanto a segunda, do flagrante preparado (ou provocado), não. A rejeição ao flagrante dito preparado ocorre geralmente por dupla fundamentação, a saber: a primeira, porque haveria, na hipótese, a intervenção decisiva de um terceiro a preparar ou a provocar a prática da ação criminosa e, assim, do próprio flagrante; a segunda, porque dessa preparação, por parte das autoridades e agentes policial, resultaria uma situação de impossibilidade de consumação da infração de tal maneira que a hipótese se aproximaria do conhecido crime impossível.

Nessa toada, não constitui demasia trazer a lume a conhecida Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”

Assim, considerando que a caracterização do também denominado quase-crime enseja a inexistência do próprio delito, a questão apresentada pela Defesa está imbricada com o mérito da controvérsia.

Dessa feita, não conheço dessa **segunda preliminar** defensiva, reservando-me para apreciar a questão no momento oportuno.

3) INÉPCIA DA DENÚNCIA

Ao depois, na **terceira e última preliminar**, a Defesa sustenta que a Denúncia é inepta, evidenciando os motivos em razão dos quais considera que a aludida peça acusatória não preenche os requisitos constantes no art. 77 do CPPM.

Quanto à referida alegação, diga-se que a jurisprudência desta Corte evidencia ser incabível a discussão acerca da inépcia da denúncia em sede de Apelação. Nesse sentido, leia-se a ementa a seguir transcrita:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA CONSTITUÍDA. DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO OU DE CENA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, DE CENA DE SEXO OU DE PORNOGRAFIA. ART. 218-C DO CÓDIGO PENAL COMUM CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

⁵² In *Curso de Processo Penal*. 18. ed. Ed. Atlas. São Paulo. 2014. p. 535

PARA O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DO FEITO. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE PELA INÉPCIA DA DENÚNCIA E PELA AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO CONHECIMENTO. UNANIMIDADE. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DÚVIDA SOBRE A MATERIALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. ALEGAÇÃO DE BRINCADEIRA. NÃO ACOLHIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REDUÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. UNANIMIDADE. O comando constitucional insculpido no art. 124 atribui à Justiça Militar da União a competência para o processamento e o julgamento dos crimes militares definidos no Código Penal Militar; de sorte que o legislador constituinte conferiu ao legislador ordinário a competência para definir tais condutas. Assim, quando a novel redação do inciso II do artigo 9º do Estatuto Repressivo Castrense, alterado pela Lei nº 13.491/2017, considerou crime militar os previstos na legislação comum, nas circunstâncias delineadas nas alíneas subsequentes, a conduta perpetrada pelos Acusados encontra melhor adequação ao que se convencionou denominar crime militar por extensão, atraindo, por via de consequência, a competência desta Justiça Especializada para o processamento e o julgamento do feito, tal como se procedeu. Na espécie, os Acusados foram denunciados pela prática do delito previsto no art. 218-C do Código Penal comum, em circunstâncias que encontram perfeita adequação à dicção do artigo 9º inciso II, alínea “a”, do Código Penal Militar, o que atrai a competência desta Justiça Especializada para o processamento e o julgamento do feito, tendo sido levado a efeito pelo Conselho Permanente de Justiça, nos exatos termos da legislação de regência. Preliminar rejeitada. Decisão por unanimidade. Consoante a reiterada jurisprudência desta Corte Castrense, é incabível a discussão de inépcia da denúncia em sede de Apelação. A alegação de nulidade requer a demonstração cabal do prejuízo suportado pela Parte, em atenção ao brocardo *pas de nullité sans grief*; Nos termos da dicção do art. 499 do Código de Processo Penal Militar, bem assim, segundo o comando inserido na alínea “a” do artigo 504 do Código de Processo Penal Militar, as nulidades da instrução devem ser indicadas até a apresentação das alegações escritas, circunstâncias que não se identificaram nos presentes autos, tornando preclusa a irresignação defensiva. Quanto à alegação de supostas inconsistências da Peça Acusatória pela amênia de dolo na conduta dos Acusados, o tema se imiscui com o mérito propriamente dito, de sorte que deve ser aplicada a dicção do artigo 81, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar. Preliminares de nulidade não conhecidas. Decisões por unanimidade. (...) Embora os autos presentes tratem de conduta caracterizada como crime militar por extensão, a Parte Geral do Código Penal comum não foi albergada pela novel modificação, devendo ser mantida a constante do Estatuto Repressivo Castrense que, como destacado acima, não contempla o arrependimento posterior. Nada obstante, ainda que se pudesse

considerar eventual aplicação do referido instituto no âmbito desta Justiça Especializada, no contexto dos fatos apurados não caberia essa possibilidade, pois, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “(..) o benefício do arrependimento posterior exige a reparação integral do dano, por ato voluntário, até o recebimento da denúncia (..)”. In casu, o fato de ter sido apagado o vídeo não faz desaparecerem as consequências danosas enfrentadas pelas vítimas. Em circunstâncias como a descrita nos autos vertentes não há como se voltar ao *status quo* anterior, simplesmente porque não é possível apagar da mente de quem já havia visto o vídeo a referida imagem e ideia sobre o fato. Apelo defensivo não provido. Decisão por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO CRIMINAL nº 7000834-22.2022.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CARLOS VUYK DE AQUINO. Data de Julgamento: 04/05/2023, Data de Publicação: 23/05/2023).

Como visto, o julgado acima leva em consideração o disposto na alínea “a” do art. 504 do CPPM, cujo teor estabelece que as nulidades da instrução devem ser apresentadas até a apresentação das alegações escritas, o que, no caso em exame, não ocorreu.

Por fim, e agora somente para argumentar, cumpre mencionar que, na hipótese dos autos, a Denúncia descreveu minuciosamente os fatos relativos às condutas perpetradas pelo Réu, preenchendo, pois, os requisitos previstos nos arts. 77 e 78 do Código de Processo Penal Militar.

Conclui-se, portanto, que, em sede de Apelação, não há terreno fértil para arguir questão obstativa de mérito alusiva à inépcia da denúncia, conforme assentado nos citados precedentes desta Corte, mormente quando se observa: pleno atendimento aos requisitos intrínsecos dos arts. 77 e 78 do CPPM, falta de insurgência em fase processual anterior e ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Dessa feita, rejeito essa **terceira e última preliminar** defensiva.

MÉRITO

Conforme adiantado no Relatório, o Apelante, 3º Sgt ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO, foi condenado como incursão no delito de Recusa de obediência, tipificado no art. 163 do Código Penal Militar, por não ter cumprido determinação no sentido de atualizar seus dados pessoais (telefones, endereços residencial e eletrônico) junto à Organização Militar em que servia, para fins de comunicações judiciais e administrativas.

De início, será analisada a alegação defensiva de ocorrência de flagrante preparado.

Assim, cumpre esclarecer que, na época dos acontecimentos narrados na Exordial, o Apelante servia no 5º Batalhão de Engenharia de Combate Blindado, em Porto União/SC. Esclarece-se, ainda, que, na ocasião dos fatos, a

referida Organização Militar foi comunicada acerca da Decisão de mérito prolatada nos autos do Processo nº 5001512-78.2020.4.04.7211/SC, proveniente da 1ª Vara Federal de Caçador-SE, a qual determinou a concessão ao militar de licença médica imediata pelo prazo 6 (seis) meses.

Por conseguinte, foi publicado no Boletim de Acesso Restrito Especial nº 57/2021, do dia 22/9/2021, para fins de cumprimento, o teor da aludida Decisão judicial, além das seguintes determinações do Comandante do 5º BECmbBld, Cel FRANCISCO ROGÉRIO PERDIGÃO MOURA:

a. 2ª Seção, entregue cópia da presente publicação ao Comandante da 2ª Companhia de Engenharia de Combate Blindada;

b. Comandante da 2ª Companhia de Engenharia de Combate Blindada:

1. determine ao 3º Sgt Lima Coutinho, para que ANTES DE SUA SAÍDA DA OM, que proceda atualização de seus dados (telefone fixo, celular, endereço eletrônico e residencial), para fins de comunicação/intimação sobre Processos Disciplinares, Inquérito Policial Militar e demais atos administrativos, devendo ainda comunicar ao militar que o mesmo DEVERÁ comparecer ao Batalhão sempre que determinado pelo Comando;

2. orientar que, caso o militar tenha Procurador devidamente constituído, entregar tais procurações com a maior brevidade possível; e

3. entregue cópia da presente publicação ao 3º Sgt Lima Coutinho.

c. Seção de Justiça, informe ao juízo da 1ª Vara Federal de Caçador sobre o cumprimento da Sentença, remetendo cópia da presente publicação; e

d. Demais interessados tomem conhecimento e as medidas administrativas cabíveis.

Registre-se, por oportuno, que o Comandante da 2ª Companhia de Engenharia de Combate Blindada, indicado pelo Comandante da Unidade para dar cumprimento à Decisão emanada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Caçador, era o 1º Ten ANDRÉ COBIANCHI CAETANO AMORIM DA SILVA.

A propósito, ao ser inquirido como Testemunha em Juízo acerca dos fatos, o 1º Ten COBIANCHI declarou (evento 54, item 3, 4,5 e 9), *in verbis*:

Que no dia dos fatos o acusado se encontrava em cumprimento de punição disciplinar, foi recebido na decisão de justiça do Batalhão, uma decisão de afastamento por motivo de saúde. Fruto dessa decisão foi formulada uma ordem no boletim do Batalhão e assinada pelo Comandante do Batalhão, que na época dos fatos era o Coronel ROGÉRIO; a ordem era que o acusado deveria ser posto em liberdade

para cumprimento de tratamento de saúde pelo tempo de 6 meses; que por conta do tempo do afastamento da OM foi solicitado que o acusado atualizasse seus dados cadastrais junto à OM, quais sejam, telefone, endereço e endereço eletrônico, para que fosse possível a comunicação com o acusado; que confeccionou um termo, aonde o acusado deveria preencher seus dados; que chamou o acusado até sua sala, juntamente com o Subtenente LEITE ANDRADE, que na época era o encarregado de material da Companhia que o depoente comandava. Fez a leitura na íntegra do processo que foi mencionado na denúncia, e passou para o acusado quais eram as consequências consoantes no BARE; que passou a situação para o acusado, e solicitou que o acusado prenchesse os dados, ressalta que os dados não eram sigilosos e eram de praxe, todos os militares devem fazer o cadastro para fim de controle, e também existe legislação para isso, já que os militares devem estar a todo o tempo disponíveis; que o acusado pediu para realizar contato com os seus advogados, e o depoente oportunamente disse que o contato poderia ser feito sem problema algum; que o acusado fez contato com seus advogados e disse que não iria preencher no momento e iria esperar; o depoente explicou que se o acusado não prenchesse o documento ele não poderia ser liberado nesse momento o acusado disse que iria jantar e depois disso para o alojamento; que o acusado saiu e o depoente foi até a Seção de Justiça do Batalhão, onde recebeu orientações no sentido de que o acusado deveria preencher as informações devido ao tempo que ia permanecer fora da OM, ressalta que o acusado estava respondendo a questões administrativas dentro da OM e seria necessário fazer contato com o mesmo para que prenchesse; que chamou o Tenente FELBINGER que estava de Oficial de Dia para ir com o depoente falar novamente com o acusado; que chamaram o acusado e verificaram que a folha não estava preenchida, e novamente explicou para o acusado que o documento se tratava de uma atualização de dados e o acusado recusou novamente. E nesse momento alertou o acusado que se tratava de uma ordem do Comando do Batalhão e um eventual não cumprimento poderia incorrer no crime previsto no art. 163 do CPM; que o acusado disse que gostaria de ligar novamente para os seus advogados, porém o depoente disse que não estava fornecendo nenhum dado novo e solicitou que ele prenchesse os dados; que o acusado disse que não iria preencher; ato continuo o depoente deu voz de prisão ao acusado pelo crime contido no Art. 163 do CPM. Solicitou ao Oficial de Dia para que conduzisse o acusado até a Seção de Justiça para ser confeccionado o APF; que o acusado foi assistido por um advogado durante a lavratura do APF, e após os trâmites normais o acusado foi recolhido à cela do Batalhão; que o acusado teve ciência do que tratava o BARE no primeiro momento em que recusou a preencher os dados; que o acusado tinha conhecimento de que se tratava de uma ordem específica e clara; que informou ao acusado que a recusa da ordem poderia configurar crime militar; que em primeiro momento o acusado pediu para falar com seus advogados e logo após o contato afirmou que não iria assinar o documento; que alertou o militar que a recusa de assinar poderia

configurar crime militar; que não participou da conversa do acusado com o seu advogado; que o acusado disse que não iria preencher o termo e talvez preencheria no dia seguinte, mas como o militar estava sendo liberado por determinação judicial poderia configurar para o depoente a recusa de determinação judicial; que o acusado deveria preencher para que pudessem liberá-lo; que o acusado não disse que foi orientado por alguém a não preencher o documento; que a recusa foi por parte do militar; que não fez menção ao teor da conversa com seu advogado; que o acusado disse que iria para o jantar e depois para o alojamento; que o depoente chamou o acusado pela segunda vez para tentar resolver a situação juntamente com o Oficial de Dia e o Subtenente LEITE DE ANDRADE; que perguntou ao acusado se ele não iria preencher o mesmo respondeu que não, e após isso deu voz de prisão ao acusado; que após explicar pela terceira vez ao acusado que ele deveria preencher os dados, o acusado disse que gostaria de falar com seus advogados novamente; que nenhum dos militares presentes conversou com o advogado do acusado; que teve acesso com os advogados sem passar por nenhum militar; que o Oficial de Dia era o 1º Tenente FELBINGER; que o acusado foi conduzido para a Seção de Justiça e deu-se início ao APF; foram lidos os direitos do acusado, ele fez o contato com seu advogado, após isso foi assistido pela sua advogada; que após ter sido iniciado o APF ele perguntou se poderia mudar de ideia e preencher, mas foi orientado que o crime já havia se consumado e ele não poderia simplesmente esquecer o que tinha acontecido; que tomou conhecimento da decisão judicial no BARE; que não se recorda da hora em que recebeu a decisão judicial; que não foi antes do almoço; que tomou conhecimento da decisão judicial e após isso foi falar com o acusado para que ele prenchesse o termo para que pudesse ser liberado; que foi solicitado para o acusado preencher o termo antes do jantar; que o lapso temporal entre um fato e o outro foi de aproximadamente de 30 minutos; que o preenchimento do documento era uma ordem do Comando do Batalhão; que não condicionou o comprimento da decisão judicial com o preenchimento dos dados, já que o preenchimento dos dados era uma ordem do Comando do Batalhão; que não pode dizer se o Comando do Batalhão condicionou a decisão judicial; que apenas estava cumprindo o que estava escrito do BARE; que recebeu a ordem do Comandante pelo BARE; que não falou com o Comandante quando o acusado se recusou a preencher os dados; que não está dizendo que o Comandante faltou com a verdade em seu depoimento, já que não teve acesso ao depoimento do mesmo; que recebeu um documento assinado pelo comandante, a partir desse momento o documento vira uma ordem; que não recebeu uma ordem verbal do Comandante; que a ordem escrita do Comandante ainda é uma ordem, não existindo a necessidade de ser verbalmente; que falou com o Comandante; que não se recorda a hora, mas recebeu um documento escrito, assinado pelo Comandante, em razão de uma decisão judicial/ e em consequência da decisão o acusado deveria preencher os dados requisitados; que chamou o acusado para dar ciência sobre o documento, nesse primeiro momento não falou com o Comandante do

Batalhão pessoalmente, mas se tratava de uma ordem do Comando escrita; que no segundo momento falou com a Seção de Justiça e com o Comandante, e o mesmo reiterou que se tratava de uma ordem e deveria ser cumprida; que recebeu o extrato do BARE para interessado, mas não se recorda quem foi o militar que o entregou; que quando foi falar com o Comandante o acusado já tinha feito contato com seu advogado, e disse que não iria assinar o documento; que a ordem consoante do depoimento é do Comandante, não sendo necessária ser verbalmente; que em nenhum momento o acusado disse que gostaria de ficar com a sua família; que no segundo momento negou ao acusado o acesso aos seus advogados; que o réu já respondeu a um Formulário de Apuração de Transgressão disciplinar; e foi punido pelo depoente; que não tinha ciência dos problemas de saúde do réu; que a Companhia tem Plano de Chamada; que o acusado não informou que os seus dados estavam inalterados, de acordo com os dados que existiam no Batalhão; que na época dos jatos era o Comandante da Companhia do acusado, e a Companhia possuía plano de chamada; que não se recorda se já precisou acionar o réu em algum momento; que a ordem do Comandante estava no BARE; que recebeu o documento de alguém da Seção de Justiça; que usualmente recebem o BARE da 2ª Seção do Batalhão; que recebeu esse BARE para cumprir, pois era o Comandante de Companhia do acusado; que o plano de chamada é previsto em documento, mas não se recorda no momento em qual documento está previsto; que não sabe se existe uma periodicidade para que seja atualizado o plano de chamada; que tem conhecimento de que o acusado já respondeu a um 1PM pelo possível crime de estelionato, mas não chegou a ser denunciado; que o ano de formação do acusado é 2018; que o acusado é Sargento de carreira de Material Bélico; que o quartel do depoente foi a primeira OM do acusado; que o BARE foi confeccionado única e exclusivamente por esse fato; que o acusado não afirmou que não iria preencher os dados porque eram os mesmos que já estavam no quartel, ele apenas negou o preenchimento; que no dia dos fatos o acusado estava detido disciplinarmente; que constava no BARE que antes do acusado se ausentar da OM ele deveria preencher o documento; que ao ser solto o acusado preencheu a ficha e foi liberado para cumprir sua licença médica.

A Testemunha ST LEONARDO LEITE DE ANDRADE, inquirida na mesma oportunidade do depoente acima, afirmou em Juízo (evento 54, item 6 e 7), *in verbis*:

Que era o encarregado de material da 2ª Companhia, a mesma Companhia do acusado. Quando existia alguma documentação para ser lida para algum militar, o depoente era chamado para ser testemunha, e no dia dos fatos não foi diferente; existia um SARE para ser lido e foi chamado até a sala do Comandante de Companhia; que se tratava de um BARE de dispensa por motivo de saúde, o qual o militar deveria se ausentar do Batalhão e o Comandante do Batalhão colocou uma ordem no BARE para que o militar atualizasse seus dados, telefone, endereço e

endereço de e-mail para caso fosse necessário acionar o militar; que o acusado foi chamado até a sala do Comandante da Companhia, assim como o acusado; que foi feita a leitura do BARE pelo Comandante da Companhia e foi entregue um formulário que continha um espaço em branco para que fosse preenchido dos dados do acusado; que o militar se recusou a dar as informações e o Comandante de Companhia orientou o militar dizendo que se tratava de uma ordem do Comandante. Nesse momento o acusado disse que queria jazer contato com seu advogado, algo que foi jeito e conversou com seu advogado; que mesmo após a ligação o acusado não quis assinar o documento; que o acusado pegou o documento e saiu da sala do Comandante, e após isso o depoente voltou para as suas atividades e o Comandante foi até Seção Jurídica; que quando o Comandante de Companhia retornou da Seção Jurídica acionou o depoente e o acusado novamente; que o Comandante de Companhia informou ao acusado que não haveria problema em preencher o documento, já que se tratava de uma ordem simples, visto que existe um plano de chamada e se forem acionados o Comando deve saber onde encontrar os seus militares; que mesmo após as orientações o acusado não quis preencher o formulário, então o Tenente COBIANCHI deu voz de prisão ao acusado; que saíram da Companhia e foram até a Seção Jurídica, onde foi feito o APF; que quem fez a leitura do BARE foi o Tenente COBIANCHI, e explicou ao acusado que poderia ser crime; que o acusado por ser estudante de direito também tinha ciência de que poderia ser enquadrado nesse tipo de crime; que foi dito ao acusado que ele deveria preencher, pois era uma ordem do Comandante e quando um militar decide desobedecer essa ordem ele sabe as consequências; que o acusado ligou para os seus advogados fora da sala do Comandante de Companhia; que quando o acusado voltou o Tenente COBJANCHI pediu para ele preencher o documento e o mesmo se recusou novamente; que não recorda o motivo que levou o acusado a não querer preencher o papel, ele apenas se manteve firme em sua decisão inicial; que estava na primeira vez em que foi feita a leitura do BARE ao acusado, e também estava presente na segunda vez; que a segunda vez foi uma nova tentativa para que o acusado assinasse o documento; que é da mesma Companhia do acusado, e o mesmo parecia estar em seu estado de espírito normal; que na época dos fatos tinha amizade com o acusado; que recebeu o acusado quando ele foi transferido da 1ª Companhia, com muito carisma ???, e orientou o mesmo já que se trata de umas das junções do militar mais antigo; que não teve nenhuma desavença com o militar; que em algumas oportunidades foi chamado pelo Comandante de Companhia, na condição de testemunha para entregar algum documentação para o acusado. Por ser mais antigo que o réu é de praxe ser chamado para participar da leitura dos documentos; que já participou o réu; que quando um militar quando participa outro militar não existe uma desavença, apenas é enviado um fato para que o Comandante de Companhia avalie; que não tem nenhuma inimizade com o acusado; que tem interesse em ajudar a verdade; que está no Batalhão em janeiro de 2021; que atualizou o plano de chamada por duas vezes, porque mudou

de logradouro; que todas as vezes que o seu Comandante de Companhia der uma ordem para que atualize e refaça o plano de chamada, o depoente vai informar a onde está morando; que toda vez que era necessário fazer a leitura ou a entrega de algum documento, o Comandante de Companhia acionava o depoente para atuar como testemunha da entrega dos documentos; que não chegou a ir na casa do acusado e nem chegou a notificar o acusado por telefone celular; que todos os documentos foram entregues no PC do Comandante de Companhia; que não realizou nenhum tipo de ligação dessa natureza, apenas conversou com o acusado sobre assuntos diversos da caserna; que não se recorda que o acusado falou que era de outro Estado e que queria ficar perto de sua família; que o acusado tomou ciência de que o Comandante de Companhia deu uma ordem para que fosse preenchido os seus dados; que não se recorda se o acusado informou que os dados estavam inalterados; que não sabe informar se o após ser posto em liberdade o acusado preencheu o formulário; que não teve mais contato com o acusado.

A última Testemunha que participou do Flagrante, o 1º Ten DANIEL FELBINGER COSSU DA SILVEIRA, asseverou em Juízo (evento 54, item 8), *in verbis*:

Que era auxiliar da 3ª Seção e Comandante do Pelotão da Companhia de Engenharia de Combate, Companhia do acusado e do condutor do APF; que participou do segundo momento; que tinha acabado de realizar o pernoite o Tenente COBIANCHI o chamou até a sua sala, e quando chegou estavam na sala o Tenente COBIANCHI, ST LEITE DE ANDRADE e o acusado. Nesse momento o Tenente COBIANCHI relatou ao acusado que havia uma ordem do Comando do Batalhão na qual ele deveria preencher os dados, tendo em vista que ele iria passar muito tempo fora do Batalhão; que o acusado perguntou se poderia ligar novamente para os seus advogados, porém o Tenente COBIANCHI disse que o acusado já havia ligado para os seus advogados, e disse para o acusado preencher o formulário alertando o mesmo que se tratava de uma ordem do Comando do Batalhão, e se o mesmo não cumprisse a ordem poderia estar incorrendo no crime de desobediência; que o acusado disse que não iria preencher o documento, então o Tenente COBIANCHI deu voz de prisão ao acusado, após isso saíram da sala do Tenente COBIANCHI e foram preencher o APF; que foi dito ao acusado que se caso ele se recusasse a cumprir a ordem do Comando do Batalhão ele poderia estar incorrendo no crime de desobediência; que foi dito ao acusado de uma forma clara e serena, os ânimos não estavam exaltados no momento; que o acusado estava lúcido e não estava demonstrando um comportamento anormal; que não se lembra se o acusado deu motivos para não preencher o documento; que não manteve contato com nenhum dos advogados do acusado no dia dos fatos; que ficava na mesma Companhia do acusado; que existe no Batalhão um telefone para que pessoas de fora do quartel possam ligar para o Batalhão; que não existe um telefone no Corpo da Guarda; que a

sua data de praça é de 2014; que já tirou vários serviços de Oficial de Dia no Batalhão; que não se recorda de ter um telefone para conversar com o Oficial de Dia; que não se recorda se no dia dos jatos falou com alguém fora do Batalhão; que não se recorda se falou com algum advogado por telefone, no dia dos fatos ou no dia anterior; que não se recorda se o acusado explicou o motivo de não querer preencher o documento; que apenas sabia que o acusado ia a consultas médicas; que sabia que o acusado era de outro Estado; que não se lembra se o acusado disse que queria fazer o seu tratamento perto dos seus familiares; que não se lembra de ter falado com o Advogado do acusado no dia dos fatos; que não se lembra que o acusado do Advogado ligou para o Batalhão e falou com o depoente sobre a situação do acusado; que se lembra de ter falado com a outra Advogada do acusado, após o APF; que na época utilizava o seu telefone atual; que o seu telefone é (42) 99818-4613; que não tem outro número de celular; que foi chamado no momento em que o réu recebeu voz de prisão pelo Tenente COBIANCHI; que nesse momento o acusado disse que queria falar com os seus Advogados, mas o pedido foi negado, tendo em vista que o acusado já havia ligado para os seus Advogados anteriormente; que está em outro quartel; que não tem interesse no processo, e que o seu relacionamento com o acusado é apenas profissional e não teve nenhum problema quando trabalhou com o réu; que ficou sabendo da decisão judicial de liberação para tratamento de saúde do réu, e acredita ser esse o motivo do BARE e da ordem de preenchimento dos dados, mas não lembra os detalhes da decisão judicial; que tomou conhecimento da decisão judicial quando foi chamado para a sala do Tenente COBIANCHI; que havia acabado de realizar o pernoite e era aproximadamente 18h00min; que antes da decisão judicial não estava ciente de nada; que o acusado foi preso por se recusar a cumprir a ordem do Comando; que se lembra que o acusado foi solto; que não se lembra se o acusado preencheu os dados do formulário; que também não se lembra se o acusado foi liberado para a licença, após ser solto; que o Oficial de Dia não possuía um telefone funcional.

Da leitura dos depoimentos acima, observa-se que, embora o 1º Ten ANDRÉ COBIANCHI CAETANO AMORIM DA SILVA tenha sido apontado pela Defesa como o agente que preparou o flagrante – e que teria atuado com abuso de poder, além das suas atribuições funcionais –, esse militar apenas agiu nos estritos termos da ordem escrita emanada do seu Comandante.

Além disso, a determinação emanada pelo Comandante da Unidade, para que o Réu atualizasse seus dados, era ordem simples, clara e perfeitamente aceitável, na medida em que o Apelante se afastaria da OM por um período prolongado de 6 (seis) meses.

Conforme se vê, nada há nos autos que ao menos se aproxime de uma situação de instigação à prática delitiva.

No contexto, descabe dizer, também, como pretende a Defesa, que o 1º Ten COBIANCHI tinha “controle fático da situação, agindo no dolo delitivo, tornando o cometimento da ação visada impossível”, pois ficou evidente que não se sabia se o Apelante iria ou não cumprir a ordem emanada da autoridade superior.

É o quanto basta para afastar a tese da ocorrência de flagrante preparado.

Como visto, igualmente não encontra amparo nos autos o pedido de reconhecimento “da evidente ilicitude da prova produzida decorrente da prisão em flagrante do Apelante”. Por consequência, na espécie, não há que se falar em contrariedade a qualquer dispositivo constitucional.

Ao depois, a Defesa postula a absolvição do Recorrente por atipicidade da conduta, por ausência dos elementos objetivos do tipo ou por ausência do elemento subjetivo do tipo. Prossegue apontando a ocorrência de erro de fato, previsto no art. 36 do CPM, que isentaria o Acusado de pena.

Como se sabe, o delito de Recusa de Obediência é previsto no art. 163 do CPM, que estabelece:

Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:

Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Na situação versada nos autos, inexiste qualquer dúvida acerca da presença dos elementos objetivos do tipo legal do art. 163 do CPM.

Nesse sentido, as provas produzidas em Juízo comprovam à saciedade que o 3º Sgt ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO negou acatamento à ordem de seu superior no sentido de atualizar seus dados cadastrais junto à Organização Militar. A determinação descumprida tratou de matéria relativa ao Serviço Ativo do militar junto ao Exército brasileiro.

Registre-se que o simples fato de o Oficial da Companhia ter ele mesmo confeccionado o Termo a ser assinado não modifica o panorama apresentado. O referido documento apenas constituiu um meio utilizado para se fazer cumprir a ordem legal emanada do Comandante e publicada no Boletim de Acesso Restrito – BARE.

Esclareça-se, ademais, que, no documento publicado no BARE, constou, além da ordem para cumprir a decisão judicial, a determinação para que fossem adotadas providências, dentre as quais a de preencher os dados solicitados. Não houve condicionamento de uma ordem à outra.

Nesse sentido, o próprio Comandante da Unidade, Cel FRANCISCO ROGÉRIO PERDIGÃO MOURA, autoridade que elaborou a ordem em questão, afirmou em Juízo (evento 54, vídeo 1 e 2), *in verbis*:

Que após a publicação do BARE para cumprimento da decisão judicial, o Comandante de Companhia veio informar sobre a situação do acusado. E após a determinação o Tenente COBJANCHJ realizou as medidas solicitadas pelo Comando; que soube após o acontecido que o acusado tinha se recusado a cumprir as determinações do Comando; que foi dito várias vezes sobre a situação e após a consumação do fato foi informado sobre o andamento do APF; que tomou conhecimento da segunda ocasião, em que o acusado recusou a ordem; que após a primeira tentativa o acusado recusou e realizou uma ligação para o seu advogado e mesmo assim se recusou a acatar a determinação. O tenente COBIANCHI procurou a Seção de Justiça para saber o que fazer, tendo em vista a recusa do militar; que o acusado foi chamado novamente para realizar o preenchimento dos dados pessoais, mas continuou afirmando que não acataria a ordem. Em diversas oportunidades o acusado se negou a fazer o preenchimento de uma coisa simples; que no primeiro momento após a recusa do acusado o Tenente COBIANCHI procurou a Seção de Justiça e após tomar esclarecimentos chamou o acusado pela segunda vez, o qual se negou novamente a preencher o documento; que foi feito o APF; que o intuito da publicação da ordem no BARE era para um melhor controle das informações do acusado, já que continuam os processos administrativos, IPM ou demais autos administrativos e por conta disso tinham que saber aonde o acusado se encontrava; que é uma coisa normal e de praxe; que é uma forma de manter o contato com o militar; que a publicação segue as diretrizes do Exército e como Comandante do Batalhão tem por obrigação saber o que está acontecendo com o seu pessoal, e ter ciência sobre os seus subordinados; que era coisa simples; que foi sendo comunicado à medida que ocorriam os fatos; que foi comunicado e em nenhum momento pensou em revogar a ordem, já que era muito simples; que ratificou todas as ordens; que a ordem foi expedida em caráter geral, e era para fazer a leitura para o militar sobre a determinação judicial; que apenas orientou o Comandante de Companhia a ler a decisão judicial e solicitar ao acusado que prenchesse as informações; que determinou pelo boletim que existia uma ordem oficial; que determinação judicial se cumpre; que em nenhum momento colocou alguma condição, apenas que fosse cumprida a determinação judicial; que a determinação era de colocar em licença médica; que todos do Batalhão estão no plano de chamada; que tem acesso à ficha de SICAPEX com todos os dados pessoais do militar; que o plano de chamada é atualizado quando recebem os recrutas, ou quando acontece alguma movimentação interna; que o plano de chamada é atualizado anualmente ou quando muda de endereço; que se o militar não tivesse nenhuma mudança era só ter informado e não se recusado a preencher o termo; que o endereço é onde o acusado mora na cidade,

mas não em caso de viagem; que a recusa do acusado foi bem explícita em várias oportunidades; (...)

No ponto, não constitui demasia ressaltar que consta textualmente das Normas Gerais de Ação do 5º BE Cmb Bld, Assunto 5, item 1, o que se segue (evento 77, DILIGÊNCIAS2, do APF nº 7000169- 84.2021.7.05.0005):

Para afastamento da guarnição, os Of deverão se apresentar ao Cmt Btl e os S Ten/Sgt a seus Cmt SU. Posteriormente deverão registrar endereço(s) e telefone(s) para contato no livro de afastamento da guarnição (Of na 1ª Seção. S Ten/Sgt na respectiva SU) (p. 24).

No mais, não passa despercebido que o contexto fático apresentado nos autos demonstra que a afronta à autoridade e disciplina militares são mais do que evidentes no caso concreto. Ainda mais considerando-se que a negativa ao acatamento de uma ordem direta e concreta dirigida ao Apelante se deu na presença de outros militares.

Assim, devidamente demonstrada a presença dos elementos objetivos elencados no tipo penal do art. 163 do CPM, passa-se a perquirir acerca da presença do elemento subjetivo, qual seja, o dolo, a permear a conduta do 3º Sgt ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO.

Nessa toada, ao ser interrogado em Juízo, o Acusado sustentou o que se segue (evento 96, itens 1, 2 e 3):

Que o seu nome de guerra é LIMA COUTINHO; que no dia dos fatos estava no quartel, cumprindo uma punição disciplinar; que conhece as testemunhas arroladas no processo; que todos os militares que participaram do processo, tentaram de alguma forma prejudicar o depoente, afirma ainda que foi perseguido pelos mesmos. Afirma ainda, que todos os militares arrolados como testemunhas, participaram e puniram o depoente; afirma que conseguiu demonstrar a ilegalidade das punições e também conseguiu salvo conduto em relação às mesmas; que o Comandante da OM foi o principal responsável pela situação de saúde do depoente; que se encontra afastado do meio militar, doente e com sua família abalada, tudo por conta da perseguição sofrida dentro do quartel; que laudos médicos comprovaram que a sua situação de saúde tinha como causa o ambiente de trabalho; que o Comandante, enquanto exercia a sua função, nunca fez nada para ajudar o depoente e nunca sequer perguntou como estava a saúde do acusado; que todos os militares que participaram deste processo já testemunharam contra o depoente em processos ilegais que foram anulados pelo Judiciário; que todos os militares do processo nunca chegaram a conversar com o depoente, para saber como estava a saúde do mesmo; que foi obrigado a recorrer ao Judiciário para poder obter uma licença para tratamento, já que o Batalhão por sua vez, nunca o ajudou em algum tratamento; que laudos dos psiquiatras eram arquivados pelos clínicos gerais no Batalhão; que não foi encaminhado para médicos especialistas; que apenas no ano de 2020 o médico especialista militar lhe deu 60 (sessenta) dias de

afastamento, inclusive de arma de fogo; que optou por entregar a sua arma para a segurança sua e de terceiros; que o seu pedido de afastamento não foi acatado pelo Batalhão e foi obrigado a recorrer ao Judiciário; que foi necessário recorrer ao Judiciário para afastar as suas punições, ilegais que tiveram seus vícios comprovados; que foi punido e perseguido no Batalhão, entregou a sua arma, perdeu a vontade de viver; que entregou a sua arma, pois estava evidente que ia fazer alguma besteira; que foi perseguido na OM, juntamente com outros militares; que foi licenciado durante o seu afastamento, estando doente, licenciado sem o devido processo legal e com o comportamento bom, sem sindicância; que foi licenciado porque testemunhou em favor de outro militar na justiça federal, e depois de três dias do seu depoimento foi licenciado da Força, estando afastado para tratamento; que o Judiciário derrubou esse ato administrativo e atualmente encontra-se lotado no 3º Batalhão de Engenharia de Picos, para fins de tratamento; que por determinação do Comando os seus amigos se afastaram; que o Subcomandante, CEL GUSTAVO ROCHA, falou para todos os militares isolarem o depoente; que sofreu, morava sozinho, não tinha amigos e o quartel não lhe fornecia suporte médico necessário; que era perseguido no dia a dia; que o Tenente COBIANCHI abria contra o depoente processos administrativos ilegais, os quais a justiça derrubou; que não conversavam com o depoente; que morava sozinho e não tinha ninguém; que perdeu peso, quase 15 quilos; que toma antidepressivos, por conta da perseguição dos referidos militares; que não se informaram sobre a situação de saúde do depoente, apenas o perseguiam; que chegou a ficar em uma Seção por quatro meses sem função; que ficou isolado no Batalhão; que ficava das 08:00h até as 17:00 sem ter contato com ninguém; que o quartel não o afastou, apenas o isolou na Seção; que foi a Seção de Blindados; que não tinha qualificação para trabalhar com blindados, mas o colocaram da mesma forma; que não tinha função no quartel; que o quartel não o afastava, apenas aplicava punições; que conseguiu salvo conduto de todas as punições no Judiciário e afirma que vai pedir indenizações por danos morais; que acabaram com a sua saúde mental; que tem insônia e não consegue dormir direito há cerca de dois anos; que o seu pai vai todos os dias ao seu quarto conversar, e sua mãe chora todos os dias; que teve amigos de formação que se mataram no CMS por conta de perseguição e excesso de punições; que cumpria funções de três militares, e os seus pedidos não eram atendidos os prazos atrasavam e por conta disso recebia FADTs; que informava aos seus superiores que não tinha efetivo para cumprir as missões; que com o excesso de missões foi adoecendo e em março de 2020 foi identificado por médicos militares com depressão e ansiedade; que foi envidado uma única vez para Curitiba; que quando conseguiu o afastamento via tutela de urgência o Batalhão começou a marcar consultas para o depoente em Curitiba, e alegavam que o militar faltava as consultas; que durante o seu afastamento o pessoal do Batalhão o perseguiam durante o dia a dia; que via os militares da 2ª Seção na sua casa, no mercado; que quando saía para comer encontrava militares da 2ª Seção, quando ia para a

Academia também encontrava os militares da inteligência; que os militares foram atrás do depoente na faculdade; que a 2ª Seção o perseguia no dia a dia, afirma ter provas dessas alegações; que amigos seus civis, mas casados com militares viam os militares da 2ª Seção perseguindo o depoente no dia a dia; que o Tenente COBIANCHI foi a autoridade competente de um processo administrativo que o depoente respondeu, o Subtenente LEITE DE ANDRADE e o Tenente FELBINGER, foram testemunhas; que as testemunhas são testemunhas do fato na teoria, mas durante o depoimento era cristalina a intenção das testemunhas em prejudicar o depoente; que não considera a acusação verdadeira, pois não se recusou formalmente a fornecer os seus dados pessoais; que no dia do ocorrido, disse que não ia fornecer os seus dados pessoais no momento, pois queria ligar para os seus pais no Piauí para saber quando iria voltar; e se tratar próximo da sua família; que já havia fornecido os mesmos dados uma semana atrás e disse que assim que entrasse em contato com seus pais, e tivesse tudo acertado pediria para seus procuradores enviarem o seu novo endereço, mas os dados seriam os mesmo que já foram passados anteriormente; que nunca disse que não iria fornecer os dados, apenas disse que já havia fornecido tais dados; que informou que se fosse se mudar iria atualizar os dados; que no dia dos fatos foram duas situações, na primeira o Tenente COBIANCHI chamou o depoente e também o Subtenente LEITE DE ANDRADE como testemunha, e informou ao depoente sobre a decisão judicial e solicitou que o mesmo preenchesse o documento. Porém o depoente informou que toda documentação referente à sua situação de saúde deveria ser entregue aos seus advogados; que já havia sido protocolado junto ao Comando que toda documentação seria entregue aos seus advogados, porém diante da situação pediu para entrar em contato com os seus advogados; que ligou para os seus advogados e foi orientado no sentido de que o executivo não pode determinar cumprimento de decisão judicial em um termo, termo este que já foi preenchido dias atrás; disse ainda que tinha duas decisões a seu favor para soltá-lo e que o Tenente não podia condicionar a decisão ao preenchimento do termo e que a decisão judicial deveria ser cumprida; que não era para o depoente assinar o termo e que quando fosse para o Piauí seria informado para OM o seu endereço por meio dos seus advogados; que havia duas decisões judiciais a seu favor e também não se pode condicionar decisão judicial ao preenchimento de um termo cujas informações já foram passadas, informou que não iria preencher o termo; que informou ao Tenente COBIANCHI que não iria assinar pelos motivos já descritos e disse que queria falar com seus pais; que foi para o Piauí em 5 de outubro; que o Tenente COBIANCHI saiu da sala e foi obter informações da Seção Jurídica; que quando o Tenente COBIANCHI retornou trouxe junto o Tenente FELBINGER que era o Oficial de Dia e também do Subtenente LEITE ANDRADE, diante disso o Tenente COBIANCHI perguntou ao depoente se ele iria preencher o termo e o depoente disse que não assinaria, tendo em vista que os dados eram os mesmos; que o Tenente COBIANCHI disse que se o depoente não assinasse o termo ele poderia

estar incorrendo no crime de desobediência (inaudível 03:14 a 03:37, vídeo 02); que gostaria de ligar para os seus advogados, algo que foi negado pelo Tenente COBIANCHI, tendo em vista a recusa do Tenente o depoente manteve a mesma posição anterior de não preencher os dados; que na segunda ocasião o Tenente COBIANCHI deu voz de prisão ao depoente, mesmo com as decisões judiciais ao seu favor; que o Tenente COBIANCHI disse que só ia liberar o depoente quando ele preenchesse o termo; que informou ao Tenente COBIANCHI que ele estava condicionado uma decisão judicial ao preenchimento de um termo, e o Tenente confirmou que estava condicionado a decisão ao termo; que disse que não iria preencher o documento e recebeu ordem de prisão por parte do Tenente COBJANCHI; que na primeira situação estava presente o depoente o Tenente COBIANCHI e o Subtenente LEITE ANDRADE e foi permitido o contato com os advogados, já na segunda ocasião estavam presentes o depoente o Tenente COBIANCHI, o Subtenente LEITE ANDRADE e o Oficial de dia e não foi permitido o contato com seus advogados; que quando o Tenente COBIANCHI disse que o acusado estava incorrendo em crime militar não foi permitido o contato com seu advogado; que o Tenente COBIANCHI disse que não importava as decisões e que o depoente só ia sair do Batalhão após assinar o termo; que disse ao Tenente COBIANCHI que não iria assinar o termo e que já havia fornecido os dados; que nunca deixou de fornecer os seus dados para o Batalhão; que militares foram até a sua residência, mesmo estando afastado da Força; que informou que estava afastado da atividade militar, mas nunca deixou de fornecer os seus dados pessoais; que a declaração mostrada em juízo é a mesma que o depoente se recusou a assinar no dia dos fatos; que tudo referente ao processo solicita aos seus procuradores; que não responde a outro processo criminal; que fez o uso do silêncio quando perguntado quem era seu antigo procurador (vídeo 2, 11'46"); que existia uma determinação no Batalhão proibindo o envio de documentação para o público externo, mesmo que fosse advogado; que não chegou pedir ao Tenente COBJANCHI para poder mandar a foto do documento; que estava no quartel e aguardou ser transcrita a decisão judicial no Boletim do Batalhão e após isso iria organizar a viagem; que era a primeira OM em que servia; que os militares arrolados como testemunha tinham problemas com outros militares além do depoente; que quando perguntado o motivo de não ter preenchido os dados, fez o uso do silêncio (vídeo 2, 16'05"); que não se recorda o tempo que ficou conversando com o Tenente COBIANCHI; que o Tenente COBIANCHI disse que o depoente só seria dispensado se assinasse a declaração; que não foi orientado que o preenchimento fazia parte dos preceitos militares; que ligou para o seu advogado no primeiro momento; que o Tenente COBIANCHI disse para o depoente aguardar e que iria buscar informações na Seção Jurídica; que na primeira fase não informaram que a recusa poderia configurar insubordinação; que no segundo momento pediu para conversar com seus advogados logo no início da conversa; que quando foi informado que poderia incorrer no crime de insubordinação, pediu para falar com os seus advogados, mas a solicitação foi negada pelo

Tenente COBIANCHI; quando perguntado se nos dias de hoje tem uma visão diferente dos fatos, fez o uso do silêncio; que quando perguntado sobre a sua formação acadêmica permaneceu em silêncio (vídeo 2, 23'23"'); que estava no quartel cumprindo expediente e ficou detido por um dia e meio, por conta de uma punição disciplinar. Cumpriu o expediente mesmo com o laudo de afastamento, ficou cumprindo expediente por um dia e meio e mais o dia que foi preso por descumprimento de ordem; que não recebeu uma ordem para atualizar os seus dados cadastrais; que apenas recebeu a transcrição da decisão judicial e abraçada a esta a declaração e que não existia nenhuma ordem formal; que quando estava detido tinha acesso ao boletim interno, porém a decisão judicial saiu em boletim reservado; que estava cumprindo a detenção no alojamento da Companhia e dentro do alojamento não tem como acessar o boletim do Batalhão; que ninguém chegou a dizer que existia uma ordem específica para o depoente atualizar o seu cadastro; que no ano de 2021 chegou ao seu conhecimento uma informação de que o Comando não iria parar enquanto não prendesse o depoente, o depoente acredita que essa informação é importante; que no último dia, antes de sair para sua licença notou que o quartel não gostou da sentença de mérito, e isso estava explícito na fisionomia do Tenente COBIANCHI; que foi avisado de que até o final do ano o Comando iria prendê-lo e não iria assinar seu reengajamento; que quando o Tenente COBIANCHI lhe deu voz de prisão conectou os fatos, já que no seu último dia no Batalhão foi preso, porque condicionaram uma decisão judicial a assinatura da declaração; que conversou com os militares que o alertaram da prisão, e os mesmos informaram para que o depoente não os identificassem, tendo em vista que tinham medo de serem perseguidos; que em 2020 foi transferido de Batalhão, mas o 5º BECmbB/d solicitou a revogação da sua transferência, assim que saiu a revogação começou a responder a diversas FATDs; ressalta ainda que o seu comportamento é bom e a sua avaliação no Sistema de Pessoal – SGD também; que estava feliz com a transferência, porque ia sair de um ambiente de trabalho que lhe fazia mal e até os seus médicos comemoraram; que o militar que faz o pagamento da transferência o comunicou dizendo que o dinheiro saiu da tela em tempo recorde, e que em 25 anos de Exército nunca visto isso acontecer e quando isso acontece é porque alguém pediu a revogação em caráter urgentíssimo; que sempre teve vontade de servir na Amazônia, mas o Batalhão revogou sua transferência e começou a instaurar diversos processos administrativos, os quais o depoente venceu todos: que esses fatos demonstram uma perseguição que remonta ao ano de 2020; que sua patologia começou em meados de 2020; que foi transferido, e não tinha punições nessa época e após a revogação foi associado a diversos inquéritos nos quais nem estava envolvido.

Sabe-se que, no delito de Recusa de Obediência, o dolo é caracterizado como a “vontade livre e consciente de recusar obediência ao superior, afrontando a autoridade e disciplina militares”⁵³.

Do cotejo do interrogatório do Apelante com os depoimentos Testemunhas anteriormente transcritos, infere-se que aquele manifestou sua vontade de forma livre e consciente, tendo, inclusive, tempo para refletir sobre a conduta a ser adotada. E isso ocorreu porque o Comandante da Companhia lhe pediu para preencher o documento em duas ocasiões. O militar se retirou para jantar após a primeira dessas ocasiões e somente recebeu a voz de prisão no segundo momento.

Como se observa, o Réu teve, ainda, a oportunidade de se consultar com o seu procurador antes de concretizar a conduta delitiva, bem como foi assistido por advogado durante a lavratura do APF.

Recorde-se que o Acusado também foi informado de que poderia incorrer em crime e, ainda assim, empreendeu a conduta omissiva pela qual foi condenado na primeira instância.

Portanto, na presente situação, o dolo do Agente é inconteste.

Em passo seguinte, cabe analisar a tese da ocorrência de erro de fato, previsto no art. 36 do CPM, baseada “no estado emocional fragilizado que se encontrava e em razão dos problemas de saúde que lhe acometia”.

Como é notório, de acordo com o dispositivo legal em comento, o aludido erro isenta de pena quem “ao praticar o crime, supõe, por erro plenamente escusável, a inexistência de circunstância de fato que o constitui ou a existência de situação de fato que tornaria a ação legítima”.

Ainda sobre o instituto do erro de fato, cabe destacar a lição de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

O Código Penal Militar cuida, como erro de fato, de duas situações diversas: uma delas concerne ao erro de fato propriamente dito – ou erro de tipo, como prefere a nomenclatura do Código Penal comum – e outra pertine a circunstância de fato, apta a legitimar determinada conduta, no cenário da descriminante putativa. Requisitos do erro de fato: há dois enfoques: a) o agente que pratica o crime, supondo a inexistência de elemento fático constitutivo do tipo, quando escusável, afasta o dolo, que termina por não abranger todos os elementos do tipo penal (...); b) quanto ao segundo caso, o agente pratica o crime, supondo a existência de uma situação fálica, que, se realmente existisse, constituiria excludente de ilicitude (tornar a ação legítima). Está-se no contexto da descriminante putativa”⁵⁴

⁵³ In *Manual de Direito Penal Militar*. Cícero Robson Coimbra Neves, Marcello Streifinger. - 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 851.

⁵⁴ In *Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2013, fls. 77 e 78.

Ocorre que os comprovados problemas de saúde enfrentados pelo Acusado não abalaram o seu juízo crítico sobre a realidade.

E assim é porque, embora os Laudos (eventos 156, 158 e 176) constantes do Incidente de insanidade mental (nº 7000042-78.2023.7.05.0005) instaurado tenham atestado que o Apelante apresenta uma patologia, nos citados Laudos também constam as seguintes informações:

tal enfermidade não compromete a capacidade de discernimento tampouco o juízo crítico de realidade (evento 158 do fncidente); e através da análise retrospectiva dos fatos, não se observou prejuízo na capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou de autodeterminação por conta do indiciado/acusado quando a praticou (evento 176 do Incidente).

Ao que se vê acima, inexiste qualquer elemento capaz de legitimar a pleiteada isenção de pena.

Dessa feita, a Sentença condenatória merece ser mantida.

No tocante à dosimetria da pena, nada há a retocar, uma vez que a pena foi fixada no mínimo legal previsto para a espécie.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a **primeira preliminar** defensiva de nulidade do auto de prisão em flagrante, não conhecer da **segunda preliminar** defensiva de ocorrência de flagrante preparado e rejeitar a **terceira preliminar** defensiva de inépcia da Denúncia. No mérito, nego provimento ao **Apelo** da Defesa, mantendo íntegra a Sentença que condenou o 3º Sgt ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO à pena de 1 (um) ano de detenção, como inciso no artigo 163 do Código Penal Militar, sem o benefício do *sursis*, por força do art. 88, inciso II, alínea “a”, do CPM e art. 617, inciso II, alínea “a”, do CPPM, além da fixação do regime inicial aberto, para a hipótese de a execução da pena vir a ser procedida pela Justiça comum, com fundamento no art. 33 do CP comum.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em rejeitar a **primeira preliminar** defensiva, de nulidade do auto de prisão em flagrante; por unanimidade, em não conhecer da **segunda preliminar** defensiva de ocorrência de flagrante preparado; e, **por unanimidade**, em rejeitar a **terceira preliminar** defensiva de inépcia da Denúncia. Em seguida, no mérito, o Tribunal, por unanimidade, decidiu negar provimento ao **Apelo** da Defesa, mantendo íntegra a Sentença que condenou o 3º Sgt ADAILSON DE SOUSA LIMA COUTINHO à pena de 1 (um) ano de detenção, como inciso no artigo 163 do Código Penal Militar, sem o benefício do *sursis*, por força do art. 88, inciso II, alínea “a”, do CPM e do art. 617, inciso II, alínea “a”, do CPPM, além

da fixação do regime inicial aberto, para a hipótese de a execução da pena vir a ser procedida pela Justiça comum, com fundamento no art. 33 do CP comum. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Roberto Coutinho.

Brasília, 5 de dezembro de 2024 – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes,
Ministro Relator.
