

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Votei vencida, divergindo da douta maioria, pelos motivos que passo a expor.

Cuida-se de Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à não aplicação do § 1º do art. 303 e à absolvição do art. 319, todos do CPM, e por JOSÉ SEVERINO CHEREGATO, Cap Aer, condenado à pena de 3 anos de reclusão, como incurso no art. 303, *caput*, do citado *Codex*, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto, em face da Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar.

Os Apelos são tempestivos, cabíveis e interpostos por partes legítimas e interessadas. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, devem ser conhecidos.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

(Arguida pela Defesa)

A Defesa de JOSÉ SEVERINO CHEREGATO requereu preliminarmente, em alegações orais (fl. 2596) e em Razões de Apelação (fls. 2664/2672), que fosse declarada a incompetência da Justiça castrense por entender não tratar o fato de crime militar.

Para a conceituação genérica deste delito, tipificado em lei penal especial, há de se considerar os valores juridicamente tutelados e seus fins precípuos. A capitulação pelo art. 9º do CPM revela nuances que

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

a doutrina considera como *numerus clausus*, não podendo estender-se devido à restrita interpretação.

Em primeiro plano estão os chamados crimes propriamente militares, em segundo, os denominados impropriamente militares. Sobre os últimos irei me ater. A caracterização do crime militar impróprio impõe a presença, além dos elementos subjetivos do tipo, da situação referida no mencionado art. 9º da lei material, a fim de que se reconheça a conseqüente competência desta Justiça especializada.

O entendimento esposado pelo Conselho e expresso na Sentença é de que o agente, por estar em situação de atividade, praticou ato contra a administração castrense ou contra a ordem administrativa militar e, por consequência, incidiu sua conduta delitativa nos ditames da lei especial.

Ocorre que a *quaestio facti* denota particularidades que devem ser cuidadosamente analisadas.

Inicialmente, salientou a Defesa que o acusado não recebeu, em nenhum momento, dinheiro público proveniente da Aeronáutica para a Capela Nossa Senhora do Loreto, e que a Base Aérea de Fortaleza-BAFz apenas arcava com as despesas de água, energia elétrica e telefone - *vide* depoimentos do Brigadeiro Machado e do Cel Vieira às fls. 2497/2499. Daí porque, concluiu o IPM, que os fatos apurados resvalam a competência da Justiça Militar, conclusão anuída pelo Comandante da BAFz, Cel. Av. Rogério Gammerdinger Veras.

A tese defendida centrou-se na diferenciação do Estado, aqui representado pela Força Aérea, da Igreja. Estando o Capelão subordinado ao Ordinariado Castrense, conforme as regras do Acordo celebrado com a Santa Sé, os atos eventualmente imputados como

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

criminosos ao acusado na condição de clérigo, não se submeteriam à este Juízo.

Pugnou, por fim, pela inexistência de prática delituosa, vez que o Capelão Militar está autorizado a exercer atividades junto à comunidade civil e receber os pagamentos correspondentes, conforme esclareceu em depoimento o Cel José Alves Teixeira, chefe do SARA, que transcrevo *in litteris*:

“(...) presta-se conta do montante recebido nas capelas ao Ordinariado Militar, e não à Administração Militar, mesmo porque a Constituição Federal estabelece a separação entre o Estado e a Igreja. Não há, portanto, crime militar, sob pena de se considerar uma interferência do Estado na Igreja (...).” (fls. 2044/2046)

Ora, a laicidade da República Federativa do Brasil encontra-se destacada no inciso VI do art. 5º da Constituição Pátria, que preceitua:

“Art. 5º. Omissis.

VI- é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.”

Densificando a garantia, o art 19, inciso I, do Diploma Maior dispõe:

“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I- estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.”

Extrai-se da *ratio* determinação expressa da desvinculação estatal às ordens religiosas como modelo de relacionamento

institucional.¹ Apenas, sob certas circunstâncias, os limites da neutralidade são atenuados, a exemplo de estabelecimentos hospitalares, militares e prisionais, consoante a dicção do inciso VII, do art. 5º da Carta Política.

Sobre a matéria pontua Jônatas Eduardo Mendes Machado:

“(...) No caso dos estabelecimentos prisionais a relação com a religião assenta, fundamentalmente, na crença no seu potencial regenerador e ressocializador, bem como na longa tradição religiosa de cuidado para com a particular situação existencial dos presos.”

Quanto “a capelania, era concebida como um instrumento para a realização de um ideal teológico-político.

Assim entendida, a instituição (...) entrou irremediavelmente em crise, quando o constitucionalismo moderno, com as suas exigências de liberdade religiosa e de separação das confissões religiosas do Estado, veio minar os seus pressupostos materiais e organizatórios. Associada à realização de uma particular concepção de bem comum, a capelania era inerentemente exclusivista (...). Em sentido contrário, o constitucionalismo vem obrigar a instituição da capelania a uma reconceptualização e a um redimensionalismo consetâneos como as exigências do pluralismo social. (...) Os objectivos constitucionais fundamentais nesta matéria consistem em desvincular a capelania de qualquer concepção de Igreja oficial ou de Estado confessional, adequando-a, pura e simplesmente, à realização do valor básico da igual liberdade religiosa, individual e colectiva.”²

Reconhecidamente, a Carta Política invoca em seu preâmbulo a proteção de Deus. A par das discussões doutrinárias acerca do intróito constitucional; se ele detém plena eficácia nivelando-se com as demais disposições normativas, se ao revés é irrelevante juridicamente

¹ A expressão laicidade deriva do termo laico, leigo. Etimologicamente laico se origina do grego primitivo *laós*, que significa povo ou gente do povo. De *laós* deriva a palavra grega *laikós*, de onde surgiu o termo latino *laicus*. Os termos laico, leigo exprimem uma oposição ao religioso, àquilo que é clerical.

² MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Editora Coimbra. 1996, pp. 381-385.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

situando-se no domínio da política, ou ainda se participa das características jurídicas da Constituição sem criar direitos ou deveres, não havendo inconstitucionalidade em casos de violação, posição defendida por Jorge Miranda e abraçada pelo Supremo Tribunal Federal – ADI 2.076-5 AC, D.J. 8.8.2003, Rel. Min. Carlos Velloso –, a par de o Excelso Pretório ter reconhecido que essa locução não está revestida de juridicidade, forçoso admitir o simbolismo da invocação confessional do ato constituinte que ao fundar a República invocou a legitimidade sagrada e não a popular.³ As referências à religiosidade estendem-se, por igual, aos efeitos civis que poderão ser atribuídos ao casamento religioso - art. 226, §§ 1º e 2º, e a possibilidade de colaboração dos entes federados com os cultos e igrejas em casos de interesse público – art. 19, I, da CF.

Não quer isso denotar, contudo, a afirmação no Brasil da teocracia como forma de governo. A neutralidade ou imparcialidade valorativa inerente ao Estado laico não é a ausência de valores nem, tampouco, a hostilidade ou indiferença ao fenômeno religioso – o laicismo – mas sim, a gestão da tolerância igualitária frente à sociedade multifacetária. *“Laicidade do Estado não significa inimizade com a fé”*⁴, não implica em anticlericalismo ou ateísmo. No dizer de Canotilho, implica no deslocamento da *“religião do espaço público para o privado, com a finalidade de construir um método conformador da pluralidade moral e*

³ Certo é que, desde o advento da República, instaurou-se a laicidade do Estado. Apesar dessa realidade, a CF/88 foi promulgada sob a proteção de Deus e todas as Constituições pátrias, exceto as de 1891 e 1937, invocaram a ‘proteção de Deus’ quando promulgadas, veja: CF/67 – *‘invocando a proteção de Deus’*; CF/46 – *‘sob a proteção de Deus’*; CF/34 – *‘pondo a nossa confiança em Deus’*; Constituição Imperial/1824 – *‘por Graça de Deos’* e *‘em nome da Santíssima Trindade’*. Em âmbito estadual a expressão se repetiu, com exceção do Estado do Acre. Referida remissão ao divino foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal pelo Partido Social Liberal. A Excelsa Corte, definindo a questão, além de estabelecer e declarar a irrelevância jurídica do preâmbulo, assinalou não se tratar de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa (**ADI 2.076-AC**, Rel. Min. Carlos Velloso).

⁴ Gilmar Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 408-409.

cultural.”⁵ A secularização e a laicização ⁶ não eliminam o mistério, nem obstaculizam homens e mulheres livres a aderir a fé, o que as determina é a separação do cívico e do cultural, modelo relacional que não implica a proibição do reconhecimento do papel público das religiões, nem impede formas de cooperação entre clérigos e leigos.⁷

Seu conteúdo jurídico abarca: “*a separação orgânica e de funções, assim como a autonomia administrativa recíproca entre os agrupamentos religiosos e o Estado*” – questão fulcral no presente processo-; “*o fundamento temporal da legitimidade, dos princípios e valores primordiais do Estado e do Governo; a inspiração secular das normas legais e políticas públicas estatais; a neutralidade ou imparcialidade frente às cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existentes na sociedade e a omissão do Estado em manifestações de fé junto aos indivíduos*”⁸. Tais postulados, é certo, encontram-se amplamente abrigados pela positividade vigente em normas e princípios revestidos de fundamentalidade.

Nesse campo, diversos autores asseveram que a fundamentalidade de um princípio constitucional consiste no fato de que

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e a teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

⁶ “*Realidades não totalmente coincidentes, (...) a diferença conceitual (...) é anunciada na própria etimologia: enquanto secularização provém do latim **saeculum** (mundo, sobretudo em sentido negativo na sua relação com a salvação), laicidade tem a sua raiz na expressão grega **laós** (povo), donde vem leigo e laico, em contraposição a clérigo, no quadro da hierarquização da Igreja e da tentação do controlo total de idéias e valores que deveriam reger o mundo.*

Se a secularização está concretamente em conexão com a liberdade religiosa garantida por um Estado indiferente e neutro do ponto de vista confessional, o projecto de laicização é muito mais vasto, pois não se contenta com funções negativas por parte do Estado. Vai mais além, exigindo um programa positivo.” Borges, Anselmo. Prefácio da obra de Fernando Catroga **Entre deuses e césares. Secularização, laicidade e religião civil**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 10.

⁷ Afinal, “*no respeito pela autonomia dos indivíduos e pelo pluralismo democrático, as religiões podem dar significativos contributos com seus recursos simbólicos e sua capacidade superior de “articular a nossa sensibilidade moral”, no dizer de Jürgen Habermas.*” BORGES, Anselmo. *Id.* p. 9.

⁸ BLANCARTE, Roberto. *O porquê de um Estado laico*. In: **Em defesa das liberdades laicas**. Roberto Arriada Lorea – organizador. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 42.

ele determina a existência da unidade política – Carl Schmitt; tem pretensão de perpetuidade posicionando-se, primeiramente, no plano da legitimidade do que no da legalidade – Maurice Hauriou; reflete constantes históricas do constitucionalismo – Karl Löwenstein; encontra-se historicamente arraigado em um substrato sociológico relacionado à unidade política – Bidart Campos; expressa a essência do regime político – Lucas Verdú – e os fatores reais do poder – Ferdinand Lassale; participa da essência do dinamismo integrador que é o Estado – Smend; e são idéias-força do sistema político – Mortati. Em síntese, é um princípio que conforma a essência e o conteúdo da Lei Fundamental e integra o bloco de constitucionalidade. Sem dúvida, o princípio da laicidade é tudo isso.⁹

Decididamente, acolheu a vigente Carta republicana a laicização do Estado e a sacralização do Contrato Social. Se por um lado o Constituinte invocou a existência de Deus e admitiu a cooperação entre instituições religiosas e o Governo, por outro rejeitou a confessionalização. A própria defesa da liberdade religiosa insculpida nos incisos do art 5º, geograficamente situado no capítulo dedicado aos direitos e garantias individuais, explicita a *voluntas legislatoris*.

É exato que o princípio norte americano insculpido no **building a wall of separation**, tão caro a Madison e Jefferson¹⁰, não se apresenta na positividade pátria sob a mesma perspectiva.

⁹ HUACO, Marcos. *A laicidade como princípio constitucional do estado de Direito*. In: **Em defesa das liberdades laicas**. *Op. cit*, p. 42.

¹⁰ No caso **Reynolds vs. United States, 98 U.S. 145**, julgado em 1878 e que, ainda hoje, representa importante precedente para questões envolvendo a República e as religiões na América do Norte, discutiu-se a validade da bigamia entre os mórmons. No voto foram reproduzidas as memoráveis palavras de Thomas Jefferson em defesa da liberdade religiosa. São elas: “*Concordando que a religião é um assunto que reside, exclusivamente, entre o homem e seu Deus; que ele deve prestar contas a nenhum outro Deus exceto aquele que ele venera; que os poderes legislativos alcançam somente as ações e não as opiniões, eu contemplo com reverência soberana o ato da nação americana que declarou não deverem as legislaturas editar leis concernentes ao estabelecimento de uma religião ou à proibição do livre exercício das demais, erguendo, desta forma, um muro de separação entre a Igreja*”

Nas palavras da Vice-Procuradora Geral da República, Deborah Duprat, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439 proposta perante o Supremo Tribunal Federal, onde se argui a interpretação conforme ou, alternativamente, a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Vaticano, cujo propósito é assentar que o ensino religioso nas escolas públicas se pautem pelo modelo não-confessional:

“Na ordem jurídica brasileira (...) a laicidade (...) não impede que o Estado mantenha relações com igrejas e instituições religiosas voltadas à promoção do interesse público, mas veda, sim, qualquer tipo de favorecimento ou de discriminação no âmbito destas relações.”

Na lição de Daniel Sarmiento: *“A laicidade do Estado não se esgota na vedação de adoção explícita pelo governo de determinada religião, nem tampouco na proibição de apoio ou privilégio público a qualquer confissão. Ela vai além, e envolve a pretensão republicana de delimitar espaços próprios e inconfundíveis para o poder político e para a fé. No Estado laico, a fé é questão privada. Já o poder político, exercido pelo Estado na esfera pública, deve basear-se em razões igualmente públicas – ou seja, em razões cuja possibilidade de aceitação pelo público em geral independa de convicções religiosas ou metafísicas particulares. Ela (...)*

e o Estado. Aderindo à vontade suprema da nação e em nome dos direitos de consciência, vejo com sincera satisfação o progresso desses sentimentos que tendem a restaurar ao homem todos os seus direitos naturais, convencido de que nenhum direito natural se opõe aos deveres sociais.” (tradução livre)

Na língua original: ***“Believing with you that religion is a matter which lies solely between man and God; that he owes account to none other for his faith or his worship; that legislative powers of the government reach actions only, and not opinions. I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof, thus, building a wall of separation between church and State. Adhering to this expression of the supreme will of the nation in behalf of the rights of conscience, I shall see with sincere satisfaction the progress of those sentiments which tend to restore man to all his natural rights, convinced he has no natural right in opposition to his social duties.”***

impõe aos poderes estatais uma postura de imparcialidade e eqüidistância em relação às diferentes crenças religiosas, cosmovisões e concepções morais que lhes são subjacentes.”¹¹

O inciso I do art. 19 do Diploma Fundamental, seu preceito regulamentador – a Lei nº 6.923, de 29 de junho de 1981 que dispõe sobre o serviço de assistência religiosa nas Forças Armadas - e as invocações ao sagrado pelo Legislador Originário não induzem a divinização da *polis*. O norte exegético que se lhes deve imprimir orienta-se nas recíprocas implicações com as demais preceituações constitucionais em observância à coesão sistêmica da *Lex Fundamentalis*.

Isso porque o ato gnosiológico deve aferir a síntese globalizante da energia normativa. Klaus Stern, ao destacar os princípios norteadores da hermenêutica, aludiu ao sentido indeclinável de unidade que faz convergir para o campo da integração as funções de toda a Constituição em busca de estabilidade. Tal sentido indeclinável de unidade é o que os juristas norte-americanos denominam de **construction**; a imparcialidade cognitiva deriva, obrigatoriamente, do exame das normas jurídicas em seu conjunto e em relação à Ciência, em oposição à velha exegese que as analisa isoladamente, atendo-se, tão somente, ao sentido das palavras ou ao silêncio do legislador.¹²

Nesse contexto, descortinam-se significativas implicações para as várias estruturas de segregação, no dizer de Jonâtas Eduardo Mendes:

“Não se trata de preconizar modalidades de assistência espiritual orientadas para a prossecução de

¹¹ SARMENTO, Daniel. *Legalização do aborto e constituição*. In: **Diferentes mas iguais. Estudos de Direito Constitucional**. 1. ed, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006, pp. 95 e 138.

¹² BLACK, Campbell. *Handbook on the construction and interpretation of the laws*. Apud: BOUVIER, Jonh. **Law Dictionary**. 1914. Verbete: **construction and interpretation**.

finalidades estaduais, como a elevação do moral das tropas, a reintegração do detido ou a manutenção da ordem carcerária ou militar, de acordo com a particular concepção confessional de bem comum. Do mesmo modo, não se trata de transferir para o Estado, ou colocar na sua dependência, a realização de finalidades especificamente religiosas (...). Assim, não é sustentável (...), a integração orgânica e funcional do serviço de assistência religiosa nas estruturas estatais em termos que favoreçam a sua confessionalização. Diferentemente, devem procurar-se soluções para a liberdade religiosa que não impliquem a violação do princípio da separação.

*De igual modo, deve-se recusar qualquer impulso jurisdicionalista por parte dos poderes públicos, negando-lhes a pretensão de regularem exhaustivamente a actividade dos assistentes religiosos de um modo que interfira com as suas características específicas. Além disso, deve combater-se a realização de uma qualquer política eclesiástica através de mecanismos de selecção e discriminação (...), ou da adopção e imposição dos símbolos de uma particular confissão religiosa. Finalmente, deve considerar-se vedada, nas estruturas em causa, a utilização de quaisquer mecanismos de pressão ou coerção em matéria religiosa. A assistência religiosa nas estruturas de segregação deve ser vista, repita-se, como instrumento de efectivação da igual liberdade religiosa, individual e colectiva, independentemente das externalidades que possa produzir para o Estado e para a sociedade.*¹³(grifei)

¹³ MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. *Op. cit.*, p. 385.

Inadmissível, desse modo, que a estatalidade, *in casu*, a Aeronáutica, atue como gestor da renda arrecadada pela prática de atividade religiosa nas Capelarias Militares, desempenhando, *mutatis mutandi*, o papel de agência reguladora. Reconhecer tal ingerência equivale a admitir a intervenção abusiva do Estado nas questões internas de organização dos templos; um evidente retrocesso ao regalismo.

Decididamente não pode o Poder Político arrogar-se no direito de executar tarefas de governabilidade e de pastoreio espiritual por manifesta incompatibilidade com o secularizado ideal de bem comum. O que está em causa é o malferimento à laicidade e a autonomia do profano. Tal tutela poderia, inclusive, dependendo do viés que se a analise, ser interpretada como um tratamento oficial diferenciado a determinada religião, o que equivaleria a uma declaração pública de intolerância civil.¹⁴

Conforme assentou a Suprema Corte Americana nos casos **Engel v. Vitale** e **Abington School Dist. v. Schempp**:

“Quando o poder, prestígio, suporte financeiro do Estado é posto a serviço de uma crença religiosa particular, a pressão coerciva indireta sob as minorias religiosas para se conformarem à religião prevalecente, oficialmente aprovada, é clara.”

¹⁴ A propósito do tema, assentou o Tribunal Constitucional Português; *verbis*: “Se o Estado, agindo como se fosse ele próprio um cidadão tomar partido sobre aquela questão, assumirá a natureza de um Estado confessional; inversamente se o Estado a si próprio proibir de concorrer juntamente como os cidadãos na adesão ou rejeição de qualquer confissão religiosa, i.e., se quanto a esta matéria se declarar neutral, será um Estado laico” **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423**. In: DR I Série, n.º 273 de 26-11-1987, pp. 4132.

A publicização da função religiosa ou a confessionalização da função pública renega conquistas civilizatórias impostergáveis, tributo do ideário democrático ocidental.

A separação orgânica e de funções, assim como a independência administrativa recíproca entre agrupamentos religiosos e o Poder Público, implica que suas estruturas organizacionais não convergem ou se superpõem.¹⁵

Por decorrência, entendo ser constitucionalmente inaceitável que as Capelarias Militares - não os capelães por serem oficiais¹⁶ - mantenham vínculos de subordinação com as Forças singulares de maneira que estas as controlem ou ditem-lhe o funcionamento. Se a laicidade não impede que o Estado Brasileiro cultive relações com as ordens religiosas, veda terminantemente intrusões ou alianças entre a Igreja e a Cidade.

Insisto, não é atributo do Estado a salvação das almas, mas, sim, a máxima expansão das liberdades humanas em um âmbito de ordem pública protegida, mesmo que o exercício de tais liberdades seja contrário aos padrões éticos das religiões. É o que ocorre com as Forças Armadas, as quais competem defender a pátria, os poderes constituídos, a lei e a ordem. Verdadeira religião civil a alimentar o sentimento patriótico de

¹⁵ Sobre o direito de administrar os assuntos da comunidade religiosa escreve Claudio Marcelo Kiper: *“El Estado debe abstenerse de intervenir en cuestiones relativas a la disciplina interna de las comunidades religiosas, a no ser en los casos en que la práctica de una religión pueda ser contraria a las exigencias del orden público, la moral o la seguridad nacional. También debe concederse el mismo tipo de libertad con respecto a la administración de los asuntos financieros de una Iglesia, el nombramiento de sus representantes, la decisión de cuestiones relativas a las propiedades de la comunidad, y la elaboración de estatutos propios de organización y funcionamiento.”* In: **Derechos de las minorías ante la discriminación**. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L, 1998, pp. 197-198.

¹⁶ Nesse sentido dispõe o art.12, da Lei nº 6.923/81: *“Art. 12. Os Capelães Militares designados, da ativa e da reserva remunerada, terão a situação, as obrigações, os deveres, os direitos e as prerrogativas regulados pelo Estatuto dos Militares, no que couber.”*

devoção à *civitas*, aos militares se impõe o sacrifício da própria vida e da do próximo. O belicismo insito no imperativo *pro patriae mori* contrapõe-se ao proselitismo espiritual que incita à doçura, moderação, indulgência e messianismo. O soldado é um patriota virtuoso imbuído do dever de lutar até a morte para salvar a sociedade política. Sua liturgia é a fé civil e seu horizonte ecumênico o Contrato Social e a Nação. Isso é o que diferencia Deuses e Césares, Sacerdotes e Generais.

Indago, pois, qual a justificativa jurídico-política que autoriza as Forças Armadas a administrarem, quer direta, quer indiretamente, o numerário da Igreja proveniente do dinheiro dos fiéis? Perplexidade ainda maior: como a indevida apropriação pelo vicário castrense dessa verba configuraria crime de peculato se o bem tutelado no tipo é a moralidade administrativa e o resguardo do Erário ou da imagem da Governança?

À evidência, o Colégio Formal da Soberania infligiu a estatalidade que não se imiscua com nenhuma instituição clerical; que não institua nenhuma religião oficial; que trate igualmente as diversas crenças e descrenças e, especialmente, que não aceite fundamentações metafísicas para definir os rumos da nação.¹⁷

Ao contrário de Israel, exemplo de Estado confessional que consagra abertamente sua união com a religião judaica, o Brasil, desde os primórdios da República, proclamou a secularização das instituições sociopolíticas, moldada formalmente em normas, princípios e valores que asseguram proteção aos teístas, deístas, ateus, agnósticos, heréticos e cismáticos.¹⁸ Garantiu, outrossim, a autonomia dos templários.¹⁹ O

¹⁷ VECCHIATI, Paulo Roberto Iotti. **Tomemos a sério o princípio do Estado laico.** In:<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11457>. Acesso em 6/12/2010.

¹⁸ Muito embora seja possível, a exemplo do Reino Unido, um sistema de **establish** ou **endorsed church**, que promova em substância a liberdade religiosa e o respeito pelas

Estado Brasileiro define-se desde o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, como laico ou neutral, princípio posteriormente erigido à *cânon* constitucional pela Primeira Carta Republicana e, desde então, mantido nas subseqüentes.²⁰ Por tal razão, da Lei nº 6.923/81, não se extrai qualquer permissivo que equipare o numerário das Capelanias advindo dos dízimos, óbolos, doações e estipêndios à condição de bem pertencente ao Erário ou patrimônio sob a administração militar, ou que sua destinação submeta-se aos ditames de ordem administrativa. Regra o dispositivo legal, especificamente, sobre o Serviço de Assistência Religiosa e sobre os capelães militares, oficiais da ativa e da reserva remunerada, nunca sobre a organicidade dos templos.

Diante do exposto, votei vencida pela incompetência da Justiça Militar, por não ver configurado na espécie crime militar, se crime houver, e determinei a remessa dos autos para a Justiça Estadual comum.

minorias, comumente, na prática, a Igreja oficial acaba sempre por, em maior ou menor medida, beneficiar-se de discriminações positivas que as outras sentem como negativas.

¹⁹ Dispunha a Constituição de 1891, em seu art. 72, § 3º, que: *“Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum”*.

Mas, na história do constitucionalismo brasileiro, *“nem sempre foi assim, pois a Constituição de 25 de março de 1824 consagrava a plena liberdade de crença, restringindo, porém, a liberdade de culto, pois determinava em seu art. 5º que ‘a Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de Templo.”* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 73.

Com a proclamação da República, a laicidade foi o norte axiológico adotado, seguido pelas Cartas Constitucionais posteriores; *vg*: CF/1934 - art. 113, 5 e 7-; CF/1937- art. 122, 4 e 5; CF/1946 - art.141, §§ 7º e 10 - CF/1967 - art.150, §§ 5º e 6º-; EC/1969 - art.153, §§ 5º e 6º.

Desse modo, a Carta Política de 1988 *“ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e as suas liturgias.”* *Id*, p. 73.

²⁰ *A neutralidade pode assumir um caráter negativo ou positivo. O conceito de neutralidade negativa liga-se ao facto de o Estado admitir as mais diversas manifestações de convicções religiosas, não rejeitando qualquer das supostas religiões ou crenças. A neutralidade positiva implica o compromisso do Estado de assegurar, na prática, a todos, o livre exercício de sua religião, colocando à sua disposição os meios que lhe permitam vivê-la.”* GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância. Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Européia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005, p.76.

MÉRITO

Início meu voto de mérito aduzindo causar perplexidade a Portaria NSCA 165-1, de 13 de novembro de 2006, revogada pela Portaria COMGEP n.º 54, de 28 de abril de 2009, ambas regulamentadoras do sistema de assistência religiosa da Aeronáutica. Invoco-a porque, a despeito de sua revogação, ela serviu de supedâneo legal à exordial acusatória, nomeadamente seu item 4.1.3.3, para imputar ao réu o crime de peculato. Reproduzo o dispositivo:

“3.2.3 No âmbito das Capelarias Militares não será feito nenhum tipo de cobrança financeira para a celebração de sacramentos (missas, casamentos, batizados, exéquias, etc) para a família militar. Todavia, a realização desses serviços religiosos para pessoas estranhas à família militar, implica na indenização dos custos envolvidos, cujos recursos financeiros arrecadados serão registrados como receitas orçamentárias do Fundo Aeronáutico e contabilizados conforme previsto no MCA 172-3” (grifei)

Da norma administrativa pretérita, depreende-se deverem os donativos oferecidos pelos fiéis às Capelarias Militares ser contabilizados como receitas orçamentárias do Fundo Aeronáutico, daí porque sua eventual apropriação configuraria delito de peculato. Estar-se-ia lidando, em última análise, com dinheiro pertencente à Força Aérea e seu desvio macularia a imagem da Administração Pública.

Ora, inadmissível, sob a ótica jurídica, secular ou religiosa tamanha injunção que se encontrava fulminada pelo vício da inconstitucionalidade. A uma, por ser direito das comunidades religiosas a liberdade de administrar seus assuntos financeiros e elaborar estatutos próprios de organização e funcionamento dos templários. A duas, por se estar a lidar com o postulado pluralista, insito do regime democrático, que refuta a proteção unilateral e a tutela discriminatória.

Desse esquema espúrio de relacionamento imposto pela Portaria restou vulnerada a autonomia e a independência próprias da Igreja Católica posto, ao apossar-se das finanças clericais, a Aeronáutica intervém em assuntos que são alheios ao interesse ou à ordem pública e que concernem exclusivamente aos administradores eclesiásticos e fiéis. Pior, o propósito simbólico de submeter a Igreja à Administração Militar desnaturaliza o caráter eminentemente espiritual e pastoral das designações episcopais, dotando-lhes implicitamente de repercussões políticas, públicas e civis que não deveriam ter.

É indene de dúvidas que a adequação das expectativas da coletividade comporta um duplo sentido: os cidadãos assumem sua parcela de responsabilidade para com a democracia a traduzir-se no respeito às leis sancionadas legitimamente, e, em contrapartida, o Estado sustenta seus compromissos de consciência quando não ocasionem injustiças ou desautorizem decisões oriundas da soberania popular. Nesse sentido, a proteção bilateral espelha a conformação das identidades e reconhece a importância da reciprocidade e dos valores contrapostos em uma comunidade de princípios.²¹

E não poderia ser diferente. A laicidade, tal como explanado alhures, é noção que possui caráter negativo, restritivo, devendo ser compreendida como a exclusão ou ausência da religião da esfera pública, bem assim, como a imparcialidade do Estado em relação às várias crenças em respeito ao sincretismo. Duas são, portanto, as perspectivas de sua projeção: a neutralidade-exclusão e a neutralidade-imparcialidade.²² Nesses termos, como vislumbrá-las *in specie* se um braço da Governança

²¹ GUTMANN, Amy. **La identidad em democracia**. Traduzido por Estela Otero. Madrid-Buenos Aires: Katz Editores, 2008, p. 262.

²² BARBIER, Maurice. *Por uma definição de la laicidade francesa*. In: **Revue le Debat**, n.º 134, mars-avril. 2005. Disponível em: www.libertadeslaicas.org.mx. Acesso em 6/12/2010.

Pública se arrogou administrador das finanças da Igreja num evidente desacato à inviolabilidade e ao livre exercício dos cultos e templos?

Mais grave, como foi possível dito regramento embasar, transversalmente, a presente persecução penal, se inexistia lei a tutelar o bem jurídico que se alega violado?

Conforme assentou o Tribunal Constitucional de Portugal:

*“O caráter pluralista e laico do Estado de Direito contemporâneo, vincula-o a que só utilize os seus meios punitivos para tutela de bens de relevante importância da pessoa e da comunidade (...)”*²³

Por outras palavras, haveria de haver efetiva conformação da conduta vulneradora ao valor jurídico digno de proteção para consolidar o conceito material de crime e se responsabilizar o agente, o que não se configurou no caso sob exame. Antes, constato um frontal desacato ao devido processo legal, em especial ao *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege poenale* - não ação sem lei, sobretudo, ação criminal.

Enfatize-se, por oportuno, que o delito de peculato respalda-se nesta equivocada imposição administrativa - o item 4.1.3.3 da Portaria n.º 72/2006 - que estatuiu deverem os recursos financeiros arrecadados pelas Capelarias Militares ser registrados como receitas orçamentárias do Fundo Aeronáutico, passando, nessa condição, a integrar o Erário na qualidade de verba pública e, *ab absurdo*, fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União. À guiza de informação, dito regramento perdura no ordenamento disciplinar da Força Aérea, porquanto reproduzido em sua literalidade pela Portaria COMGEP/SARA, de 28 de abril de 2009, item 3.2.3 ora em vigor.

²³ **Acórdão n.º 141/2010.** Processo n.º 23/10, 3ª Secção, Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins.

O *Corpus Iuris Civilis*, quintessência do Direito Romano, assentaria: *nullius sunt res sacrae religiosae et sanctae; quod enim divini juris est, in nullius boni est* – as coisas sagradas, religiosas e santas são coisas de ninguém, pois o que é de direito divino, não está entre os bens de ninguém. Com o advento da modernidade, o brocardo seria reinterpretado em favor da secularização e do expurgo confessionalista da *res publica*. Deu-se a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus.

Admitir a validade jurídica do dispositivo impugnado e, por consequência, a legalidade de as receitas auferidas pelas Capelanias Militares integrarem o Fundo Aeronáutico, equivale a desconectar o Estado neutral de um modelo de cidadania que prestigia a alteridade frente ao multiculturalismo, à mundividência religiosa e à universalização da liberdade. Da interpretação do permissivo depreende-se estar a Igreja a subsidiar o Estado, o que me afigura absolutamente inaceitável, por infringir, às avessas, as estatuições do art. 19, I, da Lei Fundamental, que veda justo o oposto: que o Estado subvencione os cultos religiosos. Situação tão esdrúxula escapou da lucidez do Legislador Maior quando pautou as fronteiras da tolerância. O próprio Código Canônico, no cânon 510, § 4º, estabelece; *litteris*:

“§4. As ofertas que são dadas a uma igreja, simultaneamente paroquial e capitular, presumem-se dadas à paróquia (...)”.

Nada mais óbvio, em respeito à dessacralização do Estado propugnada pelo próprio cristianismo que para sua auto compreensão exige a secularização. A fé cristã ou outras seitas requerem a separação da religião e da política, da Igreja e do Ente Público. Tal exigência não deriva apenas da necessidade do estabelecimento da paz civil, é inerente a

essência da autoridade espiritual. Dessa maneira, até sob a ótica do catolicismo, crença que se está a tratar nestes autos, a norma administrativa equivocou-se. Quando os cristãos recusaram prestar culto aos deuses e à César foram considerados ateus. Neste processo, quando o sacerdote observou as Leis Canônicas foi considerado criminoso.

A corroborar, saliente-se serem as Capelarias Militares, bem como todas as organizações religiosas, pessoas jurídicas de direito privado, dotadas de personalidade legal, detentoras de CNPJ e regidas pelo art. 40 do Código Civil, não se confundindo com as de direito público interno - União, estados-membros e municípios - regulamentadas pelo art. 41 do mesmo *Codex*.

De fato, *“a aquisição de personalidade (...) é uma consequência direta e necessária do reconhecimento da liberdade de culto, pois de nada serviria a faculdade de associar-se com princípios religiosos se a lei não reconhecesse capacidade jurídica à associação formada como consequência do exercício de tal direito.”*²⁴ A legislação comparada é pródiga em tratar normativamente a garantia, regulando-a exaustivamente.

Com relação à Igreja Católica, ela *“confia de maneira invariável o reconhecimento da sua personalidade jurídica à regulação pactual, bem como o reconhecimento da sua liberdade e autonomia institucional (...)”*.²⁵ E assim o é. O Acordo celebrado entre o Estado Nacional e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, datado de 13 de novembro de 2008 e internalizado no ordenamento jurídico pelo Decreto Executivo nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, estatui expressamente em seu art. 3º, *caput* e respectivo § 2º, *verbis*:

²⁴ HUACO, Marco. *A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito*. In: **Em defesa das liberdades laicas**. *Op. cit.*, p. 71.

²⁵ *Id.* p.71

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

“Artigo 3º. A República Federativa do Brasil reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras, tais como Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões Sui Iuris, Ordinariado Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica.

§ 1º omissis

§ 2º A personalidade jurídica das Instituições Eclesiásticas será reconhecida pela República Federativa do Brasil mediante a inscrição no respectivo registro do ato de criação, nos termos da legislação brasileira, vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro do ato de criação, devendo também ser averbadas todas as alterações por que passar o ato.”

A despeito de sua edição e conseqüente internalização serem posteriores ao oferecimento da denúncia, seus postulados estatuíram, em nível infraconstitucional, o compromisso estatal já firmado pela Constituição em assegurar a liberdade de associação também com fins religiosos. Nas palavras de Dom Lorenzo Baldisseri; *verbis*:

“O art. 3º reafirma o reconhecimento da personalidade jurídica da Igreja católica e de todas as instituições eclesásticas que possuam personalidade, segundo o

*direito canônico. Com o termo “reafirma” o artigo quer reconhecer a existência pregressa da personalidade jurídica da Igreja Católica, que se estendia genericamente às outras instituições.”*²⁶ (grifei)

De igual forma, rege a matéria o parágrafo 2º do art. 3º do Acordo *supra*. *Litteris*:

“§2º. A personalidade jurídica das Instituições Eclesiásticas será reconhecida pela República Federativa do Brasil mediante a inscrição no respectivo registro do ato de criação, nos termos da legislação brasileira, vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro do ato de criação, devendo também ser averbadas todas as alterações por que passar o ato.”

Rememoro ter esse Tratado sido pactuado em 2008 e internalizado no ordenamento doméstico em 2010, contudo, aqueloutro celebrado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas data de 23/10/1989, já vigorando quando do oferecimento da exordial acusatória em desfavor do réu. Ora, como normas internacionais que são, vigem na positividade pátria com o *status* de lei ordinária, consoante entendimento pelo Supremo Tribunal Federal.²⁷ A razão, é ser o Vaticano, oficialmente designado *Stato*

²⁶ **Diplomacia Pontifícia. Acordo Brasil-Santa Sé. Intervenções.** São Paulo: LTr, 2011, p.100.

²⁷ Concernente à paridade normativa entre os atos internacionais e as normas infraconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal tem mantido o entendimento de que os tratados, uma vez recepcionados, têm o *status* de lei ordinária. Isso ficou evidente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF, que teve por objeto a Convenção nº 158 da OIT, segundo a qual “os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis

della Città del Vaticano, um Estado soberano, ou seja, uma Pessoa Jurídica de Direito Internacional Público, podendo firmar tratados e instrumentos bilaterais como as Concordatas, *Modus Vivendi*, no âmbito da Sociedade das Nações. ²⁸

Assim, tais pactuações não constituem meras orientações teológicas à comunidade católica, são normas jurídicas dotadas de coercitividade. Nelas salvaguarda-se a autonomia, a liberdade e a personalidade jurídica da Igreja Católica, o ensino religioso, o regime econômico, o estatuto privilegiado do clero, a organização pessoal e territorial e a ação pastoral, com ênfase nos vicariatos castrenses. Da celebração de tais instrumentos decorrem os atos de consagração dos governos por ritos religiosos.

Nesses termos, não pode a estatalidade arrogar-se detentora dos direitos dos templos e cultos, impondo-lhes obrigações por força de seu aparato repressivo. Volto a enfatizar, União, estados-membros e municípios detêm personalidade jurídica distinta, de caráter público, estando impedidos de adentrar nas práticas religiosas de caráter privado.

Evidente, se a religião integra a Cidade ela torna-se intrínseca ao funcionamento do governo, atributo da confessionalidade. E se o Estado é confessional, é idólatra, já que põe em causa a transcendência divina e a autonomia das realidades temporais. Nada

ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.” Estabeleceu, portanto, a jurisprudência da Corte Constitucional equivalência entre a norma brasileira de produção doméstica e a norma brasileira de produção internacional.

²⁸ Na lição de Hidelbrando Accioly, o Vaticano constitui-se “*num verdadeiro Estado, enquanto reúne, embora de maneira peculiar, os requisitos tradicionais exigidos pelo Direito dos povos para que determinado ente seja considerado como tal, isto é, (...) conta com um território, uma população, um governo e capacidade jurídica para relacionar-se com outros sujeitos de Direito Internacional.*” **Tratado de Direito Internacional**, Ed. Imprensa Nacional. Rio de Janeiro: 1957. pp. 414-419.

menos republicano e mais atentatório às garantias consagradas pelo art. 5º, inciso VI, da Carta Política.

Nem se argumente serem os Ordinariados Militares circunscrições especiais, regidas por estatutos específicos, sobre os quais o poder público prevalece. Absolutamente não, porquanto os vicariatos castrenses abrigados sob a égide dos Tratados Internacionais são, igualmente, considerados entidades jurídicas detentoras de personalidade própria. E nem poderia ser diferente, sob pena de conspurcar-se a laicidade e a autonomia dos templos. Por essa razão, a Santa Sé, atenta, celebra acordos e concordatas revestidos de força obrigatória com os Estados Nacionais.

Uma vez mais, Dom Lorenzo Baldisseri:

“(...) não se deve esperar que a Igreja abra mão de direitos eclesiásticos por meio de concordatas, muito menos em troca de favores civis. As concordatas são estabelecidas no pressuposto da liberdade da Igreja e com o escopo de assegurá-la. Como quer que seja, em última instância, a segurança da Igreja não está nas boas graças do poder político, mas, sobretudo e fundamentalmente, na sua condição de Corpo Místico de Cristo.”²⁹

Judiciosa ponderação, que refuta eventuais tentativas de restrição à *libertas ecclesia* e não apenas a fé católica, pois conforme preleciona Jorge Miranda:

“Sem liberdade religiosa, em todas as suas dimensões (...) não há plena liberdade cultural, nem plena liberdade política. Assim como, em contrapartida, onde falta a

²⁹ *Id.* p. 90.

liberdade política, a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada.”³⁰

Não é pelo fato de os capelães militares serem oficiais da ativa e da reserva remunerada; pelas Forças Armadas arcarem com as despesas estruturais das capelanias como água, luz, telefone; ou mesmo, por algumas delas localizarem-se no interior dos quartéis, que o Ordinariado castrense não participa da ordem secular, nem deixa de submeter-se aos preceitos regentes da Igreja Católica.

A assistência religiosa militar, à semelhança da existente nos presídios, estabelecimentos hospitalares e assistenciais, define-se segundo Manuel López Alarcón como:

“(...) a ação do Estado para estabelecer as condições ou infra estrutura adequadas, a fim de que possam receber assistência espiritual direta de suas respectivas Confissões, aqueles cidadãos que têm possibilidades menores de recebê-la por se encontrarem internados em centros caracterizados por um regime de especial sujeição.”³¹

Ela representa um conteúdo essencial da liberdade - de crença, pensamento e consciência – nunca um mecanismo de dominação do Poder temporal sobre as organizações eclesiásticas.

A ingerência estatal na designação de sacerdotes castrenses longe de pressupor intromissão nos assuntos internos dos templos religiosos, justifica-se na medida em que esses clérigos desempenham atividades em ambientes e contextos militares e policiais nos quais

³⁰ In: **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra Editora, Tomo IV, 3. ed, 2000, p. 408.

³¹ *La asistencia religiosa*. In: **Tratado de Derecho Eclesiástico**. Pamplona: EUNSA, 1994, pp. 1159-1160.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

emergem questões de segurança nacional ou de risco. É de interesse público assegurar que os capelães militares sejam pessoas que não atentem contra o Estado Nacional, daí a razão de integrá-los como membros das Forças Armadas não somente durante a mobilização e o combate, mas também em tempos de paz, incorporando-os à disciplina e hierarquia característica da instituição.³²

Por esse motivo, a Lei nº 6.923, de 1981, que regula a Assistência Religiosa nas Forças Armadas, pretérita à norma administrativa da Aeronáutica, editada em 2006, nunca impossibilitou os Ordinariados Militares serem reconhecidos como pessoas jurídicas. Tanto é verdade que a vigente Portaria COMGEP nº 54/SARA/2009, ao versar sobre os recursos financeiros da Capelania, determina no item 3.2.2 o registro em livros contábeis e o depósito em conta bancária com o CNPJ da Mitra do Ordinariado Militar Brasil, indo ao encontro das leis vigentes.

Destarte, devido à desconformidade vertical da Portaria NSCA 165-1, de 13 de novembro de 2006, com a Constituição Federal, dispositivo esse que subsidiou o oferecimento da presente denúncia por crime de peculato, entendo estar prejudicada a imputação delitiva atribuída ao réu.

Mas há mais a objetar. Sabido é ter o acusado sido denunciado pelos delitos de peculato e prevaricação - arts. 303 e 319 do CPM - devido à suposta apropriação de valores entregues a título de taxas, óbolos, dízimos e espórtulas destinados à Capela Nossa Senhora do Loreto. Foi denunciado, outrossim, por deixar de proceder à escrituração dos casamentos, batismos, crismas, atos gestores da Capela e atos de ofício obrigatórios, nos termos do item 4.1.3.3 da então Portaria nº 74/2006.

³² HUACO, Marco. *A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito*. Op. cit, p. 72.

Em matéria penal, define a teoria *jus* penalista o crime como a ação típica, antijurídica e culpável. Presente a tríade e a ela se amoldando a conduta do agente, há de se lhe infligir a condenação. Ausente um dos elementos impõe-se a absolvição.

A fim de aferir a tipicidade, deve o julgador, baseando-se nas provas coligidas, vincular o atuar do sujeito ativo ao dispositivo legal.

O peculato encontra-se inserido no Título VII do CPM – dos Crimes contra a Administração Militar - e não contra o Patrimônio.

Trata-se de modalidade delituosa que só pode praticada por servidor público - civil e militar - classificada como crime militar impróprio por estar previsto tanto na legislação comum quanto na especial.

Segundo Fernando Capez:³³

*“O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de apropriar-se da coisa móvel, pública ou particular, ou desviá-la, o que pressupõe a intenção de apoderar-se da **res**, o propósito de assenhorar-se dela definitivamente, ou seja, de não restituir, agindo como se dono fosse, ou de desviá-la do fim para que foi entregue. É o denominado **animus rem sibi habendi**”*

Na lição de Guilherme de Souza Nucci:³⁴

“(...) Não se deve levar em conta unicamente o que possa ser estimado pecuniariamente. Antes cumpre ter em atenção, também, o interesse moral.”

³³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Especial**. São Paulo: Editora Saraiva, vol. 3, 6. ed, 2008, p. 402.

³⁴ ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Dos Crimes Contra a Administração Pública**. São Paulo: RT, 1995. p. 14 *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 8ª ed. rev e ampl., 2008, p. 1042.

Acorde a doutrina, desdobra-se em dois elementos o objeto jurídico do crime de peculato: a tutela da moralidade da Administração Pública e a do patrimônio público que detém o sujeito ativo, tanto de forma direta (domínio), como indireta (guarda). O bem jurídico resguardado será, invariavelmente, a Administração Pública, quer o Erário, quer a imagem da Governança.³⁵

Sobre a matéria, leciona Damásio de Jesus:³⁶

“Cuida-se de modalidade especial de apropriação indébita cometida por servidor público ratione officii. É o delito do sujeito que arbitrariamente faz sua ou desvia, em proveito próprio ou de terceiro, a coisa móvel que possui em razão do cargo, seja ela pertencente ao Estado ou ao particular, ou esteja sob sua guarda ou vigilância.”

Segundo leciona Rui Stoco:³⁷

“A lei cuida da tutela na Administração Pública. Tem-se em vista a proibidade administrativa, ao mesmo tempo que se protegem o patrimônio público e o privado. O bem tutelado é a moralidade administrativa, sem a qual se mostra impossível o desenvolvimento regular da atividade do Estado.”

³⁵ A teoria criminal aponta três modalidades de peculato: o peculato-apropriação, que se assemelha à apropriação indébita; o peculato-desvio, quando o funcionário desvia o bem para proveito próprio ou alheio; e o peculato-furto, que se assemelha ao furto. Defendem alguns teóricos uma quarta modalidade, controvertida entre os teóricos, o chamado peculato-estelionato, semelhante ao crime de apropriação de dinheiro ou coisa recebida de outrem por erro, previsto no art. 169 do CP. O dolo é posterior, uma vez que o delito não se consuma no momento do recebimento, mas quando o sujeito ativo passa a dispor da coisa como se sua fosse. <http://www.trf2.gov.br/jurisprudencia/infojur103.htm>

³⁶ JESUS, Damásio. **Direito Penal – Parte especial**. São Paulo: Saraiva, v.4, 13. ed., 2005, p.127.

³⁷ STOCO, Rui e FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação:doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 8. ed. ver e ampl., 2007, p. 1433.

Na espécie, não se entremostra o enquadramento da conduta praticada pelo Capelão ao tipo penal em apreço.

Primus, porque o bem público foi preservado – a Igreja Nossa Senhora do Loreto - enquanto o acusado esteve à frente da capelania. *Secundum*, por não ter o sacerdote recebido pecúnia em razão do cargo militar que ostenta, mas, sim, devido às suas atividades clericais. De fato, todo numerário que se imputa ao apelante como indevido ou desviado da Administração pertencia-lhe por direito, conforme discorrerei detalhadamente ao longo deste voto. Por conseqüência, ausentes estão as elementares objetivas do peculato, já que ninguém pode apropriar-se daquilo é seu. Por idêntica razão, não há que falar em furto, apropriação indébita ou estelionato.

Para complementar, o tipo objetivo do crime de peculato exige o dolo, a traduzir-se na vontade livre e consciente do agente de apropriar-se de bem que tem posse em razão do cargo. Tal conduta pressupõe, conceitualmente, o *animus rem sibi habendi* – a vontade de se apropriar com a intenção de não restituir a *res* - o que não entrevejo no caso *sub examine*, porquanto não vislumbro crime algum.

A guisa de fundamentação, trago à colação os depoimentos contidos nos autos com o fito de demonstrar as contradições existentes nas assertivas testemunhais. Veja-se:

Em interrogatório às fls. 1621/1626, o Recorrente apontou como falsos os fatos articulados na Denúncia. Ressaltou que o dinheiro depositado em sua conta advinha das espórtulas recebidas pelas liturgias celebradas fora do horário de expediente, e não em função do cargo público que exerce, razão pela qual o numerário pertencia a si.

Explicitou que as doações destinadas à capela não foram depositadas em conta-corrente de titularidade da igreja pela inexistência

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

de CNPJ, tendo sido, porém, destinadas à reforma do templo. Relatou ter consultado o SARA acerca do procedimento financeiro a ser adotado, vez que a norma administrativa era silente.

Informou que toda capelania militar deve enviar 10% de sua arrecadação para a Arquidiocese e que a comissão de finanças não controlava as receitas por ele obtidas em atividades particulares. Diferentemente, os gastos realizados com a capela eram previamente autorizados pela equipe pastoral e a equipe de finanças, ouvidos o arcebispo e o chefe do SARA. Que as obras empreendidas foram aprovadas anteriormente pelo arcebispo e pelo Comando da BAFZ, embora de forma extraoficial.

Alfim, ressaltou que os livros contábeis estavam em perfeitas condições quando deixou a Capelania da Base Aérea de Fortaleza.

Em depoimento, a principal testemunha de acusação, **Maj Capl João Cavalcante Neto** (fls. 1650/1653), sucessor do apelante, aduziu informações significativas, dentre as quais se destacam:

“(...) que a NSCA 165-1 de 2006 estabelece que o capelão deverá prestar contas mensalmente de suas receitas e despesas na capela, mandando uma cópia para o Ordinariado Militar, uma cópia para o Serviço de Assistência Religiosa – SARA, e outra para o Comandante da Organização Militar a qual está vinculado; que o Estatuto do Ordinariado Militar estabelece que a capela deve destinar para o SARA 3% do soldo de cada militar, bem como 10% do total bruto da sua arrecadação; que atualmente a capela N. S. do Loreto remete mensalmente a importância de R\$ 150,00 relativa aos 3% do soldo do capelão, além do percentual de 10% da arrecadação; que a

arrecadação mensal varia, podendo chegar de R\$ 5.000,00 a R\$ 9.000,00;

(...) que na hipótese de o capelão ser convidado para alguma tarefa externa, como por exemplo, celebrar missa em algum colégio, a doação porventura recebida pertence ao padre, não sendo contabilizada a favor da capela;

(...) que o capelão pode exercer atividades de caráter particular desde que fora do horário do expediente;

(...) que observou que o acusado celebrava muitos sacramentos em um só dia, chegando a 73 batizados apenas no dia 5.12.98;

(...) que no período de 1963 até a chegada do depoente passaram pela capela N. S. do Loreto o Cel. Teixeira, ainda na qualidade de capelão civil, e o Frei Pacífico, antecessor do Cap. Cheregato; que o Frei Pacífico é o mesmo Maj. Holanda; que não encontrou registros da época destes capelães no livro de tomo que localizou na capela N. S. do Loreto; que a NSCA 165-1 foi feita em 1975, atualizada em 2006, após a saída do Capitão Cheregato.”

Das alegações firmadas, depreende-se que no período em que o Capitão Cheregato celebrava na cidade de Fortaleza vigia a antiga norma NSMA 165-1/1975, revogada pela Portaria nº 72/SARA, de 13 de novembro de 2006, que não determinava a obrigatoriedade dos registros e da contabilidade das receitas advindas de atividades particulares do Capelão, mas, tão somente, das recebidas pela capelania.

Mais, o próprio Major Capelão, em determinada altura de seu depoimento, reconheceu que dinheiro arrecadado a título de espórtulas pertence ao padre, não sendo contabilizado em favor da

instituição religiosa, aclarando serem permitidas celebrações eclesiásticas externas em horários diversos do expediente.

Na referida norma revogada, então vigente à época dos fatos, constava expressamente no item 4.1.1.5 que:

“Dadas as constantes solicitações do Capelão para atendimentos externos (o Capelão não está adstrito ao horário normal de expediente das OM, podendo se ausentar, sempre que necessário, como sejam atendimentos a doentes, a qualquer hora do dia ou da noite, solenidades religiosas, apoio a casos de emergência, instruções programadas nas diversas Unidades, reuniões do clero, como também outros atendimentos), é de suma conveniência que o Capelão possa dispor de uma viatura, a fim de evitar contratempos e atrasos, que prejudiquem a urgência requerida. Mais necessária se faz a condução, quando suas atribuições se multiplicam.”

Nesse sentido, surpreendente o Capelão Cavalcante substituto do acusado nos ofícios religiosos, ter ido a um programa televisivo policial denunciar eventuais irregularidades que supunha existir na paróquia. Mais estranho foi não ter se dirigido ao Ordinariado Castrense ou ao seu superior hierárquico para relatá-las. Tal comportamento atenta flagrantemente contra a cadeia de comando e as determinações internas da Força Aérea que proíbem os militares dar entrevistas à imprensa sem autorização, consoante art. 10, itens 61 e 71, do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975). *Litteris:*

“- Art 10. São transgressões disciplinares, quando não constituírem crime: (...)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

61 - assumir compromissos, prestar declarações ou divulgar informações, em nome da Corporação ou da Unidade em que serve, sem estar para isso autorizado; (...)

71 - travar polêmica, através dos meios de comunicação sobre assunto militar ou político (...)”

Indo adiante, **Flávio Luis Costa Peroba** (fls. 1657/1659), testemunha de acusação, declarou ter visto sacos de dinheiro e moedas na casa do Capitão CHEREGATO e que a Sr^a Socorro ia até lá contá-los, fato verídico, comprovado ao longo de toda a fase instrutória devido à ausência de cofre ou segurança suficiente na Capela para guardá-los.

Intrigante é o depoimento da **Sr^a Rita Helena de Albuquerque Silveira**, às fls. 1940/1942. Em Juízo, afirmou com veemência a existência do livro de tombo de casamentos, livro esse entregue pessoalmente por ela ao novo pároco. Significativo ter ela se dirigido ao cartório local e declarado em documento público a veracidade de suas informações, sem mencionar o compromisso de dizer a verdade diante da Justiça sob pena de perjúrio.

Importante oitiva é a do **Brigadeiro do Ar Gérson Nogueira Machado de Oliveira**, às fls. 2041/2043, do qual se extrai ter o Comando Militar da BAFz ciência das atividades do Capitão CHEREGATO, dentro e fora da Capela, e de o dinheiro arrecadado na Igreja não ser recolhido aos cofres públicos.

A favor do acusado, pronunciou-se o **Coronel Capelão da Aeronáutica, José Alves Teixeira**, às fls. 2044/2046. De seu testemunho depreende-se a confirmação da licitude dos atos do recorrente, hábil a desconstituir a acusação de que ele teria se apropriado de dinheiro dos fiéis, do pertencente à Administração castrense ou infringido ordem administrativa militar, porquanto ele prestava contas dos valores arrecadados ao Ordinariado.

Igualmente, o **Coronel Monsenhor Idelfonso Graciano Rodrigues**, às fls. 2082/2084, aduziu que os valores recebidos pelo réu não pertenciam à Aeronáutica; ao contrário, eram valores oriundos de seu trabalho externo junto à comunidade, o que é lícito. Como autoridade eclesiástica, elucidou que as verbas arrecadadas em doações, dízimos, coletas de missas e demais celebrações, pertencem à Igreja, não à Força Aérea, até porque, se assim não fosse, ninguém contribuiria. Sobre o Capitão Cheregato, pontuou ser ele muito solicitado para serviços clericais externos, tais como casamentos, funerais, batizados e missas, tendo realizado várias celebrações no cemitério de Fortaleza, e na Igreja da Glória. Nessas oportunidades recebeu espórtulas e estipêndios.

Por derradeiro, informou que o recorrente utilizou parte de seus ganhos pessoais com reformas do piso, telhado, iluminação, bancos e banheiros da capelania, juntamente com o dinheiro da comunidade que contribuía voluntariamente. Ainda, que é ele pessoa notória em Fortaleza a ponto de receber o título de cidadão honorário da cidade conferido pela Câmara Municipal, sendo o Prefeito frequentador da capela onde o pároco celebrava.

Outra testemunha, a Senhora **Maria do Socorro Marcílio Santos**, às fls. 2102/2104, referendou informações colacionadas ao aduzir que, após as missas, especialmente nas quartas-feiras, realizava a contagem do valor arrecadado na coleta e anotava-o em um papel, entregando o montante a Adelaide para providenciar o depósito e a escrita contábil. Adelaide era a responsável pelo lançamento das receitas e despesas, em livro próprio, que foi entregue ao sucessor do acusado. Assentou que a Capela não tinha CNPJ e, conseqüentemente, não poderia abrir conta-corrente; por isso eram os valores depositados na conta particular do capelão. Confirmou a popularidade do padre junto à comunidade cearense e ser ele extremamente solicitado para celebrações

externas, o que o levava várias vezes a recusá-las para não comprometer suas obrigações junto à Capela N. S. do Loreto.

De todas as oitivas, espereita-se terem os depoentes certificado a contabilização pelas secretárias do dinheiro angariado pela Capela, a existência de livros de tombo e sua devida entrega ao Major Cavalcante, bem assim o recebimento de espórtulas pelo recorrente oriundas de celebrações externas. Firmaram, igualmente, a realização de obras na igreja, financiadas, em grande parte, com o dinheiro das doações coletadas entre os fiéis. Finalmente, informaram o envio de contribuições mensais para o SARA.

Merece especial destaque a testemunha do Juízo, **Elisabeth Torres de Oliveira**, fls. 2107/2110, cujas declarações chocam-se com as anteriormente citadas. Ela relatou as atribuições fora da capelania exercidas pelo sacerdote e que ele chegava a celebrar 4 missas de corpo presente em um só dia. Sustentou que não havia livro de contabilidade, portanto, não era feito o controle de receitas e despesas na Capela N S do Loreto. Garantiu que tanto o dinheiro da Capela quanto o pertencente ao réu eram depositados na mesma conta do HSBC. Aduziu ser ela quem mantinha devidamente atualizado o livro de batizado, mas que os casamentos celebrados na Capela não eram registrados em documento algum. Afiançou ter a reforma da igreja sido concluída com recursos advindos de doações, e que inexistiam notas fiscais do material ou do serviço, pois muitas doações foram feitas em dinheiro depositado diretamente na conta pessoal do padre.

Ocorre, porém, que dita inquirição obtempera frontalmente as assertivas das testemunhas dantes mencionadas, em especial a de **Rita Helena de Albuquerque Silveira**, pessoa ilustrada – uma engenheira civil - que afirmou sob as penas da lei e em documento público lavrado por tabelião, *verbis*, fls. 1940-1941:

“(...) que existia na capela um livro para registro dos batismos e outro registro de matrimônios; que quando era ministrado um sacramento, a depoente confeccionava ficha com todos os dados necessários, que era assinada pelo acusado; que a partir desta ficha era feito o registro no livro correspondente; que os livros eram preenchidos por uma das funcionárias da capela, salvo engano Filomena (...).

(...) que a depoente exibiu para o Frei Cavalcante o Livro de Casamento; que estava guardado na estante da Secretaria; que o Frei Cavalcante chegou a comentar a respeito de um dos lançamentos existentes no livro, guardando em seguida no mesmo local; que algum tempo depois, a depoente veio a saber, por intermédio de Elisabeth, que o Frei Cavalcante tinha saído da Capela com o Livro de Casamento, alegando que iria cumprir uma missão; que posteriormente se surpreendeu ao ouvir uma declaração do Frei Cavalcante em um programa policial, segundo o qual não existia na Capela Nossa Senhora do Loreto Livro de Casamento e de Batismo; que verificou também que todos os processos de casamento não estavam guardados na pasta correspondente”

Diante da balbúrdia, por cautela, a inquirida, orientada pela sobrinha advogada, lavrou documento no Cartório de Notas João de Deus, na presença de várias testemunhas, afirmando a existência e a devida entrega a quem de direito dos livros de tombo.

Enfatize-se que **Elisabeth Torres de Oliveira** teve parte de seu depoimento desconsiderado por decisão do Conselho, por apresentar extratos bancários do acusado consignados como prova ilícita.

Tamanhas e tantas contraditas me levam a crer estar este Judiciário sendo aviltado por perjúrios que mereciam ser devidamente apurados, ao término do presente processo, em inquérito apartado.

Alfim, encerrando as invocações testemunhais, dois depoimentos devem ser apontados. O primeiro, do **Cel. Aviador Carlos Alberto Vieira**, Ex-Comandante da Bafz no biênio 1999/2000, às fls. 2456/2457, relatando que havia total conexão entre as ações do Capelão com o Comando da Base em face da ocorrência de reuniões semanais para a comunicação do montante arrecadado pelo pároco com atividades externas; de seu auxílio pessoal nas obras da igreja e que o Capitão CHEREGATO não ostentava sinais de riqueza. O segundo, do ex-Comandante da Bafz nos anos de 2003/2005, o **Cel. Aviador Otto Uwe Voget**, às fls. 2497/2498, dizendo que o apelante desenvolvia um bom trabalho junto à capelania; que sabia das celebrações de missas em outras Paróquias e que ao tempo em que comandou a Base Aérea de Fortaleza não tomou conhecimento de qualquer queixa ou reclamação contra ele.

Comprovado está pela robusta prova testemunhal, dentre as quais às dos próprios ex-comandantes da Base Aérea, militares acima de qualquer suspeita, que o apelante realizava trabalhos fora da Capelania de sabinça do Comandante e do Ordinariado em razão de sua popularidade. Indubitavelmente, é essa a mais relevante prova factual cotejada no processo, por se estar diante de pessoas que conviveram com o pároco durante o período em que celebrava na Capela Nossa Senhora do Loreto. Trata-se de declarações contundentes que descortinam a verdade real.

No tocante à imputação do crime de peculato, considerações merecem ser tecidas. Para tanto, mister adentrar nos deveres e obrigações do Ordinariado Militar, esta singular instituição.

Os fundamentos da assistência religiosa dada aos militares nas diversas sociedades políticas vinculavam-se à prestação de apoio ou auxílio espiritual em épocas de conflitos e situações extremas. O cuidado pastoral remonta ao Império Romano, quando o clero acompanhava os exércitos dos imperadores como ilustra a história de Constantino e Carlos Magno. Na reconquista da Europa e durante a Idade Média, padres-capelães integravam as milícias. Até o século XIX, o sacerdócio castrense era regulado pelas Breves papais, que atribuíam jurisdição especial ao prelado com poderes e capacidades renováveis. Essas normativas adquiririam *status* diverso a partir dos Tratados e Pactos firmados pelos Estados Nacionais com a Santa Sé.³⁸

No século XX, a Instrução *Sollemne Semper* de 23 de abril de 1951, expunha a disciplina dos então chamados vicariatos castrenses, dado que o Código de 1917 sobre eles silenciava, embora o cân. 451 § 3º, em relação aos capelães militares, remetesse às normas peculiares da Santa Sé. O Concílio do Vaticano II concedeu-lhes nova forma doutrinal, dispondo no Decreto CD 43 que, na medida do possível, fossem erigidos em cada nação, devendo os Bispos diocesanos facilitar suficiente número de sacerdotes para o cuidado pastoral dos soldados.³⁹

O Código de 1983, em coerência com o Concílio, após estabelecer o princípio da territorialidade das dioceses e das igrejas particulares (cân. 372 §1), previu, também, se assim o requeresse o bem

³⁸ ESQUIVEL, Juan Cruz. *A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas*. In: **Em defesa das liberdades laicas**. *Op. cit.*, p.118.

³⁹ In: **Dicionário de Direito Canônico**. Carlos Corral, José María Urteaga Embil. Verbete: **Ordinariado castrense ou militar**. <http://books.google.com.br/books>., pp. 523-525. Acesso: 26.1.2011.

espiritual dos fiéis e ouvidas as Conferências Episcopais interessadas, a possível ascensão pela autoridade suprema de mais igrejas particulares dentro do mesmo território, em função do rito dos fiéis ou por outros motivos semelhantes (cân. 372 § 2). Os ordinariados militares ficaram compreendidos nesta última motivação genérica. Outrossim, fez-se alusão aos capelães militares no cân. 569, que remete às leis especiais.

Presentemente, a Constituição Apostólica *Spirituali Militum Curae*, de 21 de abril de 1986, e o Decreto *Congruis mediis*, de 1985, regulamentam os então chamados vicariatos castrenses que, reformulando a legislação eclesiástica, estatuiu o Ordinariado Militar.⁴⁰

“Desta forma, a Constituição Apostólica, esclarecendo e complementando o cân. 372 § 2, elimina toda a dúvida sobre a natureza dos ordinariados (...) definido como uma porção do povo de Deus, confiada ao cuidado pastoral de um Ordinário, acorde o cân. 369; dependente da Congregação para os Bispos ou da Congregação para a Evangelização dos Povos.”⁴¹

O Ordinariado Militar do Brasil foi erigido em 6 de novembro de 1950 pelo Papa Pio XII, como Vicariato Castrense do Brasil. Sua

⁴⁰ “Atualmente, existem 35 ordinariados militares com diferentes características: 13 localizam-se na América: Argentina, Brasil, Chile, Paraguai, Venezuela, Colômbia, Equador, El Salvador, Peru, República Dominicana, Estados Unidos e Canadá.

(...) Com exceção do Uruguai, os outros Estados da América do Sul dispõem de uma estrutura religiosa dedicada à assistência espiritual dos homens de armas. Destaca-se, também, o caso mexicano, pela inexistência de uma jurisdição católica militar.

Quatorze Estados europeus possuem um ordinariado militar: Alemanha, Áustria, Bélgica, Croácia, Eslováquia, Espanha, França, Grã-Bretanha, Holanda, Hungria, Itália, Lituânia, Polônia e Portugal.

Na Ásia, encontram-se na mesma situação a Coreia, as Filipinas e a Indonésia. Na África, Quênia, África do Sul e Uganda. E, por último, na Oceania, Austrália e Nova Zelândia.” In: ESQUIVEL, Juan Cruz. *A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas*. In: **Em defesa das liberdades laicas**. Op. cit, p.119.

⁴¹ In: **Dicionário de Direito Canônico**. Carlos Corral, José María Urteaga Embil. Verbete: **Ordinariado castrense ou militar**, Op. cit, p.523.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

definição e contornos acham-se previstos no artigo 8º do Estatuto do Ordinariado Militar do Brasil; *verbis*:

“a jurisdição eclesiástica do Ordinário Militar é ordinária, própria e imediata, mas cumulativa com a do bispo diocesano, devendo ser exercida, primária e principalmente, nos quartéis e nos lugares próprios reservados aos membros das Forças Armadas e Auxiliares (Polícias Militares e Corpo de Bombeiros) não excetuados os militares da reserva remunerada e reformados com seus respectivos dependentes.”

Assim, os Ordinariados Militares brasileiros são regidos pelo Estatuto do Ordinariado Militar, homologado pelo Decreto *Cum Apostolicam Sedem* da Congregação dos Bispos em 2 de janeiro de 1990; pelo Código de Direito Canônico, promulgado pelo Papa João Paulo II em 25 de janeiro de 1983; pela Constituição Apostólica *Spirituali Militum Curae*; pelos Acordos celebrados entre a Santa Sé e a República Federativa do Brasil, *vg*: o internalizado pelo Decreto nº 7.107 de 11/11/2010 e o que dispõe sobre a Assistência Religiosa às Forças Armadas firmado em 23 de outubro de 1989 e, pela Lei 6.923/81 que regula a matéria. São regidos, portanto, por leis temporais e teológicas e delas exsurtem, para além das preceituações dantes mencionadas, artigos e cânones relevantes ao deslinde da presente *quaestio*. Citem-se:

Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, pactuado em 23/10/89

“ARTIGO I

1. A Santa Sé constituirá no Brasil um Ordinariado Militar para assistência religiosa aos fiéis católicos, membros das Forças Armadas.

2. O Ordinariado Militar canonicamente assimilado às dioceses será dirigido por um Ordinário Militar, que gozará de todos os direitos e estará sujeito a todos os deveres dos Bispos diocesanos.

ARTIGO VII

1. omissis

2. Os sacerdotes estavelmente designados para o serviço religioso das Forças Armadas serão denominados Capelães Militares, e terão direitos e deveres análogos aos dos Párocos.”

Código de Direito Canônico

“Cânon 281 §1. *Os clérigos, quando se dedicam ao ministério eclesiástico, merecem uma remuneração condizente com sua condição, levando-se em conta, seja a natureza do próprio ofício, sejam as condições do lugar e tempo, de modo que com ela possam prover às necessidades de sua vida e também à justa retribuição daqueles de cujo serviço necessitam. (grifei)*

Cânon 510 §2. *Na igreja que é simultaneamente paroquial e capitular, nomeia-se um pároco, escolhido ou não entre os cônegos; esse pároco tem todos os deveres e goza dos direitos e faculdades que são próprios do pároco, de acordo com o direito.*

Cânon 532 *Em todos os negócios jurídicos, o pároco representa a paróquia, de acordo com o direito; cuide que os bens da paróquia sejam administrados de acordo com os cân. 1281-1288.*

Cânon 569 *Os Capelães Militares regem-se por leis especiais.*

Cânon 945 §1. *Segundo o costume aprovado pela Igreja, a qualquer sacerdote que celebra ou concelebra a missa é permitido receber espórtula oferecida para que ele aplique a missa segundo determinada intenção.*

Cânon 952 §1 *Compete ao concílio provincial ou à reunião dos Bispos da província determinar por decreto, para toda a província, que espórtula deva ser oferecida pela celebração e aplicação da missa; não é lícito ao sacerdote exigir soma mais elevada. É lícito, porém, a ele aceitar para a aplicação da missa uma espórtula maior, se oferecida espontaneamente; pode também aceitar espórtula menor.*

§2. *Onde tal decreto não existe, observe-se o costume vigente na diocese.”*

Constituição Apostólica *SPIRITUALI MILITUM CURAE* do Papa João Paulo II sobre a regulamentação à assistência espiritual aos militares.

“II. omissis

I § 1. Os Ordinariados Militares, que podem também chamar-se castrenses e que são juridicamente assimilados às dioceses, são circunscrições eclesíásticas especiais,

regidas por estatutos próprios emanados pela Sé Apostólica, nos quais serão precisadas mais em pormenor as prescrições da presente Constituição, mantendo-se válidas, onde existem as Convenções estipuladas entre a Santa Sé e os Estados (cf. Codex Iuris Canonici, cân 3).

VII - No âmbito que lhes é atribuído em relação às pessoas que lhe são confiadas, os sacerdotes que são nomeados capelães no Ordinariado gozam dos direitos e são obrigados a observar os deveres dos párocos, a não ser que, pela natureza das coisas ou pelos estatutos particulares, conste diversamente; cumulativamente, contudo com o pároco do lugar, em conformidade do Art. IV.”

Agreguem-se, ademais, outras normas conduzem a atividade das capelarias militares, dentre elas o **Diretório Litúrgico-Pastoral do Ordinariado Militar do Brasil** (fls. 332/341) e a *Congregatio pro episcopis – Estatuto do Ordinariado Militar do Brasil*. *Verbis:*

“Art. 1º - Em virtude da Constituição Apostólica “Spirituali Militum Curae”, de 21 de abril de 1986, o Vicariato Castrense no Brasil, ereto canonicamente em 6 de novembro de 1950, passou a ser designado “Ordinariado Militar do Brasil”. O Acordo celebrado aos 23 de outubro de 1989 entre a Santa Sé e a República Federativa do Brasil, homologado com o Decreto “Cum Apostolicam Sedem” da Congregação para os bispos em 2 de janeiro de 1990, procedeu à aplicação da mencionada Constituição.

Art. 2º - O Ordinariado Militar do Brasil, juridicamente assimilado às dioceses, é uma circunscrição eclesiástica peculiar regimentada:

I – Pela citada Constituição Apostólica de 21 de abril de 1986;

II – Pelo mencionado Acordo de 23 de outubro de 1989;

III – Pelo presente Estatuto; e

IV – Pelas leis universais da Igreja.

Art. 3º - O Ordinariado Militar, como verdadeira e própria circunscrição eclesiástica, deve aplicar, no seu âmbito, a legislação complementar ao Código de Direito Canônico (CDC), legitimamente promulgada pela Conferência Episcopal, salvaguardada a condição que é peculiar ao mesmo Ordinariado Militar.”

Dos regramentos canônicos e temporais, depreende-se, em síntese, deterem os Ordinariados Militares todos os direitos dos Bispos Diocesanos, submetendo-se à jurisdição eclesiástica e às normas canônicas. Quanto aos capelães castrenses equiparam-se aos párocos. Pela Constituição Apostólica *Spirituali Militum Curae* revelou-se a validade das Convenções estipuladas entre a Santa Sé e o Estado Brasileiro que, de resto, obedece ao Direito das Gentes. Por fim, do Código Canônico infere-se o oferecimento de espórtulas ao sacerdote que celebra ou concelebra missas, acorde os cânones 945 § 1 e 952 § 1, sendo lícito o recebimento de estipêndios maiores do estabelecido pelo concílio provincial ou pela reunião dos Bispos.⁴²

⁴² Segundo pontua o Padre Manuel Fernando Souza e Silva: “O estipêndio da Missa é uma instituição lícita, como se depreende de todos os cânones que tratam deste tema. A matéria dos estipêndios ‘reproduz o direito antigo, salvas algumas inovações claramente indicadas’.

Além das normas canônicas, a regra orientadora em sede administrativa à Assistência Religiosa da Aeronáutica é a **NSMA 165-1**, de 8 de agosto de 1997, revogada em 13 de novembro de 2006 e reeditada em 28 de abril de 2009.

A propósito dela, enfatize-se que ao longo de todo o período em que o Capelão CHEREGATO esteve designado como clérigo da Capela Nossa Senhora do Loreto ela não regulava as atividades financeiras de modo a impor detalhamento rigoroso, tal como está sendo cobrado neste processo. É dizer, no presente feito, operou-se a retroação da norma administrativa em desfavor do acusado, com o fito de cobrar-lhe imposições dantes inexistentes.

Daí, tanto o atual Estatuto do Ordinariado Militar aprovado em 2007, como a NSMA 165-1 de 2006, devem ser desconsiderados para o fim de adimplemento de obrigações outrora não vigentes. Afinal, não se pode cobrar aquilo que não era exigível, sobretudo na esfera criminal. A irretroatividade da norma penal, mesmo a administrativa, é garantia tão relevante, que tem guarida até na lei canônica, *ex vi* do cânone 1313, §§ 1 e 2, que reproduzo:

“Cân. 1313 - § 1. Se a lei for modificada depois de cometido o delito, deve-se aplicar a lei mais favorável ao réu.

*‘Desde uma perspectiva histórica, a **stips** parece que tem a sua origem no ofertório da Missa, no qual os fiéis que participavam da celebração eucarística ofereciam, sobretudo, o pão e o vinho para o Sacrifício, e também outros dons naturais, tanto para a sustentação dos sacerdotes como para alimentação dos pobres. Portanto, a **stips** oferecida estava unida propriamente com a própria celebração eucarística.*

*Pelo que diz respeito à natureza desta **stips**, muitos autores que se ocupavam do assunto afirmaram que se tratava duma oblação dos fiéis, por ocasião do sacrifício eucarístico, com o fim de que fosse celebrado e aplicado pela sua intenção, e ajudar, por sua parte, tanto a prover à sustentação dos ministros, como atender as várias necessidades da Igreja.(...)*

*Foi a Igreja, desde o século VIII, quem autorizou o celebrante a receber o estipêndio e lhe impôs determinadas condições para o fazer. Ela mesma poderá alterá-lo quando e como julgar necessário (...).” In: **Direito Sacramental I. Sacramentos da iniciação cristã e sacramentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2004, p.152.*

§2. Se a lei posterior suprimir a lei ou a pena, esta cessa imediatamente.”

Quanto às demais obrigações e deveres que incumbiam ao Capelão atentar, foram observados, acorde se constata dos depoimentos de testemunhas detentoras de total credibilidade, dentre as quais, três Comandantes da Base Aérea de Fortaleza (fls. 2041/2043, 2456/2457 e 2497/2499).

Em complementação, extraem-se como principais conclusões do relatório e da solução do IPM, às fls. 468/486, que: 1) inexistem elementos que possam comprovar se houve apropriação particular de valores destinados à capelania da BAFz; 2) não há instruções no Comando da Aeronáutica que orientem sobre a movimentação financeira das capelanias; 3) as capelanias do SARA – Serviço de Assistência Religiosa da Aeronáutica não tinham personalidade jurídica, portanto os valores arrecadados na capela Nossa Senhora do Loreto não poderiam ser depositados em domicílio bancário dessa natureza; 4) os valores recolhidos na capela da BAFz durante a chefia do Cap Capl CHEREGATO, conforme depoimento de dezoito testemunhas, eram oriundos de doações, coletas, contribuições de dízimos e celebrações religiosas dos seus frequentadores, e cujos eventos se intensificaram a partir de 2001; 5) não havia contribuições obrigatórias dos militares, civis, dependentes e pensionistas; 6) não houve transferência de valores da BAFz para a capelania por solicitação de suprimentos de fundos, ficando apenas as contas de água, energia elétrica e telefone por conta da Base Aérea.

O MPM tentou demonstrar a autoria de peculato impelindo ao apelante conduta diversa da efetivamente realizada. Não se refuta ter o dinheiro arrecadado sido levado para a casa das secretárias e do próprio Capelão e, posteriormente, depositado em conta-corrente pessoal, porém

robusta é a prova testemunhal e documental noticiando que o numerário oferecido à Igreja pelos fiéis foi, efetivamente, utilizado na realização de obras diversas na Capela Nossa Senhora do Loreto, sem que houvesse qualquer prejuízo à Administração Militar, mormente por não se tratar de dinheiro público.⁴³

Informa o feito, ser o Capelão muito requisitado para prestar serviços de ordem religiosa fora da Capelania, ato perfeitamente lícito em horário fora do expediente, nos termos da então vigente Portaria NSMA 165-1/2006, bem como da atual.

Em sede de alegações, o *Parquet* fundamentou sua acusação sob o argumento de o recorrente ter sido considerado culpado pelo Conselho de Justificação. Ocorre que, tanto o Órgão acusador quanto o eminente Conselho Especial que invocou a reprimenda na fundamentação do *decisum a quo*, olvidaram que o referido procedimento judicialiforme não havia operado trânsito em julgado, vez que pendia de apreciação por este Superior Tribunal Militar, devendo, então, ter sido desconsiderado para fins de convencimento ou provas.

Não obstante, a Sentença reproduziu elementos factuais daquele processo numa imprópria tentativa de influenciar os julgadores e, sem pejo, atentou flagrantemente contra o princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Carta *Magna*.

⁴³ Dentre as benfeitorias realizadas, foram feitas: a pintura da Igreja, a colocação de piso de granito em toda a capela, a construção de dois ambões, a troca da abóbada, de todas as lâmpadas em três oportunidades, de todos os ventiladores em duas oportunidades e de todos os vitrais da capela, a reforma em toda a fiação elétrica, a atualização do sistema de som, a reforma completa da sacristia bem como da praça interna que foi cercada, a construção de banheiros, a restauração das imagens sacras, a construção de uma gruta e do muro da igreja, a pavimentação da parte traseira da capela, a aquisição de novas imagens sacras, de uma pia batismal, de aproximadamente oitenta novos bancos para capela, de novos armários para a sacristia e para o apartamento reservado do pároco, tudo isso conforme notas fiscais acostadas às fls. 2127-2388.

Pior, o referido Conselho de Justificação que serviu de supedâneo para a condenação que ora se recorre, em Sessão de 14 de outubro de 2010, foi declarado nulo *ab initio*, em decisão unânime prolatada por esta Corte, sob a relatoria do Ministro Francisco José da Silva Fernandes.

O próprio Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Mário Sérgio Marques Soares, que nele atuou, lavrou parecer favorável à *“nulificação do procedimento, a partir da elaboração do Libelo Acusatório, com a descrição detalhada das condutas que constituam desvio ético ou funcional independentes da apuração criminal, para abranger as condutas descritas no relatório, de modo que, apresentado ao Justificante, possa dele se defender, prosseguindo-se o feito com observância à ampla defesa e ao contraditório”* (Conselho de Justificação n.º 2006.01.000197-3- fls. 964/993).

No caso em tela, a denúncia atribui ao réu ter ignorado o item 4.1.1.3 da NSMA 165-1. Ora, conforme exaustivamente salientado, tal determinação não vigia à época em que o Capelão CHEREGATO esteve a frente da Capela Nossa Senhora do Loreto. Reafirmo, pois, a absoluta impossibilidade jurídica de se exigir de alguém o cumprimento de regra não vigente à época da conduta praticada com o fito de imputar-lhe o cometimento de infração ou delito. É necessária a relação de contemporaneidade entre a lei penal e a conduta criminosa em homenagem ao consagrado princípio da anterioridade – art. 5º, XL, da CF. Absurdo o protraimento da lei penal no tempo para prejudicar o réu!

Em outro ponto, aduziu a Defesa que a postulação ministerial de aplicação do § 1º do art. 303 há de ser desconsiderada pela inadequação ao caso em comento.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

Das razões de apelação (fls. 2661/2701) reproduzem-se o que se segue:

O Capitão Capelão JOSÉ SEVERINO CHEREGATO permaneceu à frente da Capela Nossa Senhora do Loreto de setembro de 1997 a maio de 2005. Durante aquele período ficou de sobejo demonstrado não ter havido prejuízo financeiro aos cofres da Igreja e, muito menos, à Administração Militar.

As testemunhas foram unânimes ao declarar que a capela não recebeu verbas da União e que os recursos empregados na reforma da igreja foram oriundos das coletas, dos dízimos, das contribuições e das doações feitas durante as missas, nomeadamente as de quarta-feira, denominada “missa de cura”, muito procurada pela comunidade.

O próprio Ordinariado Militar, às fls. 2414/2415, item 3, reconheceu que os valores arrecadados nas capelarias militares lá remanesciam a fim de serem aplicados em prol da comunidade.

Ainda, segundo o Chefe do Serviço Religioso da Aeronáutica (SARA), Cel José Alves Teixeira, fls. 2044/2046 “o *capelão militar sempre pode receber pagamento pelos serviços religiosos que presta fora do âmbito militar,*” a teor dos permissivos insitos nos Acordos celebrados entre o Brasil e a Santa Sé e das disposições do Código Canônico, que conferem aos sacerdotes castrenses idênticos direitos e poderes dados aos párocos (Cânones 519, 532, 534 e 541).

Nesse diapasão, impossível a configuração do crime de peculato em face da ausência da principal elementar do tipo; o dinheiro público.

Sobre a matéria, cito jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

*“EMENTA PECULATO - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME - ABSOLVIÇÃO. **Se dos elementos coligidos na fase da instrução penal surge a certeza da ausência de apropriação de dinheiro público**, revelando o quadro probatório simples destinação à obra diversa, sem previsão em lei, **impõe-se a absolvição do acusado.** COMPETÊNCIA – “habeas corpus” de ofício. É firme a jurisprudência do Supremo no sentido de ser possível, ainda que cessada a competência da Corte, a concessão de “habeas corpus” de ofício - Agravo Regimental no Inquérito nº 1.169-0/DF, por mim relatado no plenário e cujo Acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 28 de abril de 2000. CO-RÉU - imputação de fatos idênticos - inexistência de lei a destinar aplicação de verba em obra pública - absolvição. Extraíndo-se das peças dos autos imputação única, sem notícia de haver lei a destinar verba pública a certa finalidade, apenas cogitando-se de peculato, impõe-se estender ao co-réu a óptica sobre a não-configuração do delito, absolvendo-o. Ação Penal nº 365/SE. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento Tribunal Pleno: 30/3/2006. DJ de 12/5/2006.*

Efetivamente, a pecúnia percebida por intermédio de doações, dízimos e contribuições foi empreendida em obras de reforma da Igreja, ajudas a pessoas carentes e doações para a comunidade com remédios e cestas básicas. Contudo, poderia não tê-la sido, se recebida a título de espórtulas.

A própria Aeronáutica estimou em R\$106.320,79 (cento e seis mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos), as reformas realizadas na Capela, dado olvidado na instância *a quo*. Assim, dos R\$370.647,95 (trezentos e setenta mil, seiscentos e quarenta e sete reais e

noventa e cinco centavos), montante supostamente apropriado, restam R\$ 264.327,16 (duzentos e sessenta e quatro mil trezentos e vinte e sete reais e dezesseis centavos). Ora, se tal valor fosse dividido ao longo do período em que o Capelão geriu o templo - considerando-se o soldo e os ofícios externos - tem-se uma média aproximada de R\$ 2.700,00 por mês, quantia totalmente condizente com a sua remuneração, bem como com o excessivo número de ofícios religiosos celebrados ao longo de oito anos, consoante informaram o acusado, as testemunhas e os superiores hierárquicos (fls. 2422/2423, 2426/2427, 2435/2440, 2442, 2445, 2451/2452, 2559, 2562/2563, 2566, 2573 e 2576/2577).

Relembro não ter o Major Capelão João Cavalcante Neto, que assumiu a Capela da BAFz, em depoimento (fls. 1650/1653), imputado desvio ou apropriação de valores públicos ou privados ao réu. Disse, tão somente, estar a Capela em “*estado deplorável de conservação*” (*sic*) e não ter encontrado os livros, fato posteriormente esclarecido, pois lá estavam os livros de batismo, casamentos, dentre outros, devolvidos pelas secretárias.

Das provas coligidas, exsurge o testemunho sólido do Ex-Comandante da BAFz Cel Aviador R1 Carlos Alberto Vieira, às fls. 680/681 acerca da iniciativa do recorrente “*de restaurar a Capela da Base Aérea, o que conseguiu através de apoio externo, voluntário, o que contribuiu não só para o conforto dos usuários, mas principalmente para a conservação de um patrimônio já desgastado pelo tempo num momento em que não existiam recursos orçamentários para tal*”.

O livro de contas da Capela, fls. 696/737, comprova as benfeitorias e melhorias realizadas na capelania. Fotos tiradas por ocasião da perícia (fls. 833/848) e anexadas ao processo, juntamente com recibos e notas fiscais (fls. 2127/2388), demonstram, em consonância com os depoimentos testemunhais, a veracidade da assertiva.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

Ponto a merecer destaque é o fato de o apelante jamais ter sido repreendido enquanto esteve na Capelania da Base Aérea de Fortaleza, donde se depreende ter sua conduta sido pautada em consonância com a NSMA 165-1.

Em matéria de prova, constam documentos das Paróquias onde o Padre CHEREGATO teria realizado officios religiosos, incluídos casamentos e missas (só na Paróquia da Paz foram mais de 296 celebrações), tudo conforme registro de fls. 2422/2423, 2426/2427, 2435/2440, 2442, 2445, 2451/2452, 2559, 2562/2563, 2566, 2573 e 2576/2577.

Em conclusão, forçoso admitir que a movimentação de aproximadamente R\$ 264.000,00 (duzentos e sessenta e quatro mil reais), durante oito anos justifica-se em função das celebrações externas do Capelão, perfeitamente legítimas, a comprovar a origem legal das espórtulas recebidas que, consoante o Direito Canônico, pertencem ao padre, *ex vi* dos cânones 945 §1 e 952 §§ 1 e 2. Acresça-se, ser a prestação financeira de recursos advindos dos fiéis devida ao Ordinariado Militar e não à União, aqui representada pela Aeronáutica, a descaracterizar totalmente o crime de peculato em hipótese de eventual apropriação que, reafirmo, não vislumbrei *in casu*.

Aliás, depoimentos testemunhais noticiam ter o Capelão lançado mão de recursos próprios, por diversas vezes, para atender às necessidades da comunidade frequentadora da Paróquia.

É peculiar como um militar-capelão tão repudiado pela Aeronáutica, tal como faz transparecer o Ministério Público e a Juíza-Auditora, tenha ficado anos à frente da Capelania Militar, sem qualquer advertência por parte dos superiores por má conduta. Somente após o Padre CHEREGATO ter se tornado personalidade famosa no meio social de

Fortaleza, inclusive com exposição na mídia, emergiram as denúncias. Mais incompreensível, ainda, foi o major substituto tê-lo denunciado em um programa televisivo e não junto ao Ordinariado ou ao Comando Militar, em acatamento ao regulamento disciplinar.

Certo é que o Estatuto Militar, em seu art. 150, preceitua que a assistência religiosa às FFAA é regulada por lei específica, o é também pelos acordos celebrados entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé. Demonstrou-se que pelas leis canônicas os capelães militares têm idênticos direitos àqueles assegurados aos párocos, inclusive o de poder celebrar atividades religiosas externas. Nesse particular, não consta dos registros do Capitão CHEREGATO uma única punição por faltar ao serviço, donde se depreende terem essas atividades sido executadas fora do horário de expediente da paróquia.

O acusado prestou contas de suas atividades religiosas tanto ao Comando quanto ao Ordinariado e contra ele não foi instaurado qualquer procedimento disciplinar ou penal imputando-lhe a inobservância de lei, regulamento ou instrução – art. 324 do CPM - nem, tampouco, a apropriação de valores, conforme informou o chefe do SARA, Cel. José Alves Teixeira (fls. 2044/2046).

Infiro, portanto, das razões de fato e de direito exaustivamente apresentadas, não se poder atribuir crime algum ao apelante. Os depósitos e a movimentação financeira observados em sua conta corrente não configuram o peculato, a traduzir-se na apropriação de dinheiro que tinha sob sua guarda em razão do cargo.

Concernente ao elemento subjetivo do tipo, não se provou a existência de pecúnia proveniente do Erário, vez que não houve qualquer repasse de verbas da Administração Militar para a Capela Nossa Senhora do Loreto. Não se fale, menos ainda, revestir-se o dinheiro ofertado à

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

capelania pelos fiéis de natureza pública, posto advir de receitas particulares como dízimos, óbolos e doações.

Para o seu sustento pessoal, o réu recebia o soldo decorrente do posto de Capitão e pelas celebrações litúrgicas fora da Capelania recebia as espórtulas, sendo público e notório que o clérigo não ostentava riqueza. O que amealhou para mais da remuneração decorreu de trabalhos extras empreendidos ao longo de oito anos, e o que parece ser um valor absurdo num montante total, se fracionado em meses é plenamente aceitável – R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Recorde-se que, apenas em novembro de 2006, o Ordinariado Militar reeditou a Norma 165-1, instituindo um sistema novo para prestação de contas, inscrevendo as capelas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, medida que possibilitou ao atual Capelão a abertura de conta-corrente de titularidade da capelania. Ressalte-se que durante o período em que o acusado esteve à frente da Igreja Nossa Senhora do Loreto a norma administrativa era silente, inexistia registro no CNPJ, sendo costume dos clérigos depositarem as rendas auferidas nos templos em conta-corrente particular, pois era a única maneira de movimentá-las.

Pende em favor do recorrente as inúmeras condecorações recebidas, a exemplo da ofertada pela Câmara Municipal de Fortaleza fls. 660/661, do título de Cidadão Municipal - fl. 694 - e da Medalha Boticário Ferreira, a demonstrar ser ele pessoa bem quista pela comunidade e pela própria Aeronáutica.

Daí, diante das provas documental, testemunhal e pericial carreadas em um processo de 11 volumes, entendo não restar configurada a apropriação de dinheiro público pertencente à Capela da BAFz, mormente, em face da prestação de contas ao Ordinariado Militar que a reconheceu.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FO) N.º 0000005-16.2006.7.10.0010/CE
(2008.01.051182-2)

Não atentou o digno *Parquet* que o auferimento de estipêndios é permitido tanto pelas leis canônicas quanto pelas normas militares. Evidenciado ficou ser o Capelão muito requisitado pela sociedade cearense, daí porque oito anos de ofício lhe renderam a movimentação bancária ora impugnada pela acusação.

Para além, o Conselho de Justificação que respaldou a sentença condenatória foi anulado em 14/10/2010, por unanimidade, por este Superior Tribunal Militar.

Visível, portanto, a completa desarmonia entre a conduta do recorrente/recorrido e as provas carreadas aos autos, a obstaculizar o decreto condenatório. Da leitura das peças ministeriais emergem expressões como “estimar”, “presumir”, “achar”, “supor”, “conjecturar”, “suspeitar”, que denotam, em seus significados semânticos, absoluta insegurança jurídica.

Ex positis, votei vencida em sede preliminar pela incompetência do foro militar para processar e julgar o presente feito e, no mérito, pelo conhecimento e não provimento do apelo do Ministério Público e pelo provimento da Defesa para, reformando parcialmente a Sentença *a quo*, absolver o Capitão Capelão JOSÉ SEVERINO CHEREGATO das sanções do art. 303 *caput* do Código Penal Militar, com fulcro no art. 439, alínea “b”, do mesmo *Codex*. Preservo, porém, o *decisum* na parte em que absolveu o réu do crime previsto no art. 319 da Lei Material Castrense.

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2011.

Dr^a MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA

Ministra-Revisora