

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
Secretaria Judiciária  
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 35ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 8 DE MAIO DE  
2014

Presidência da Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA.

Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Américo dos Santos, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes e José Barroso Filho.

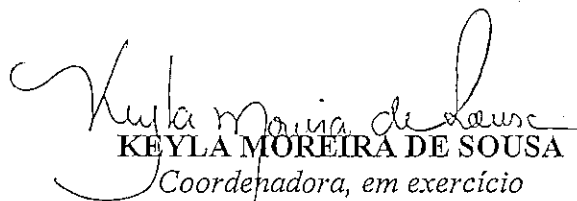
Ausentes, justificadamente, os Ministros Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos.

O Ministro Marcos Martins Torres encontra-se em licença para tratamento de saúde.

Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Anete Vasconcelos de Borborema.

**APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303 - RS - Relator Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Revisor Ministro ALVARO LUIZ PINTO. APELANTE: MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, ex-Sd Ex, condenado à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto. APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 04/11/2013. Adv. Defensoria Pública da União.**

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento parcial ao recurso interposto pela Defensoria Pública da União para, mantendo a condenação do ex-Sd Ex MATEUS PAZ HUNDERTMARCK à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, excluir a alínea "a" do art. 626 do CPPM das condições do **sursis** estabelecidas pelo Juízo **a quo**, mantido o regime prisional inicialmente aberto. Presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR. Na forma regimental, usaram da palavra o Defensor Público Federal de Categoria Especial Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado e a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Anete Vasconcelos de Borborema.

  
KEYLA MOREIRA DE SOUSA  
Coordenadora, em exercício

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

RELATOR: Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.  
REVISOR: Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO.  
APELANTES: MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, ex-Sd Ex, condenado à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.  
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 04/11/2013.  
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. POTENCIALIDADE LESIVA. ANULAÇÃO DO ATO DE INCORPORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PENA CRUEL. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE OCUPAÇÃO NA CONCESSÃO DO *SURSIS*.

1. A anulação do ato de incorporação, com efeitos retroativos, não exime o ex-Soldado do crime praticado na esfera penal militar capitulado no delito do art. 290 do CPM.

2. O uso ou o porte de droga, independente de sua quantidade, e o serviço militar não se coadunam e compromete não só a segurança e a integridade física dos membros das Forças Armadas, que, usualmente, portam armas letais, como atenta, também, contra os princípios basilares da hierarquia e da disciplina militares.

3. A aplicação de pena disposta no art. 290 do CPM a militares ou civis, usando ou portando substância entorpecente dentro de Unidades Militares, não representa um modelo de pena cruel.

4. Entendimento dominante no Superior Tribunal Militar a não aplicação da alínea "a" do art. 626 do CPPM aos condenados beneficiados com a Suspensão Condicional da Pena.

Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, na conformidade do Extrato da Ata de Julgamento, por unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao Apelo defensivo para, mantendo a condenação do ex-Sd Ex MATEUS PAZ HUNDERTMARCK à pena de 1 ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, excluir a alínea "a" do art. 626 do CPPM das condições do *sursis* estabelecidas pelo Juízo *a quo*, mantido o regime prisional inicialmente aberto.

Brasília, 8 de maio de 2014.



Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA  
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

**RELATOR:** Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.  
**REVISOR:** Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO.  
**APELANTES:** MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, ex-Sd Ex, condenado à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.  
**APELADA:** A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 04/11/2013.  
**ADVOGADO:** Defensoria Pública da União.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, em prol de MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, ex-Soldado do Exército, condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 2 (dois) anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

A Denúncia (fls. 1/1-1/2), oferecida pelo Ministério Público Militar em 24 de maio de 2013, descreve a seguinte conduta delituosa:

*(...) No dia 22 de maio de 2013, por volta das quatorze horas, no interior do aquartelamento da 6ª Brigada de Infantaria Blindada, na cidade de Santa Maria-RS, foram encontradas em poder do denunciado Mateus Paz Hundertmarck aproximadamente 0,2 gramas (duzentos centigramas) de substância que, depois de examinada, se constatou tratar-se de cocaína, fato confirmado pelo denunciado e comprovado pelo Laudo Preliminar de Constatação de Substância da fl. 02.*

*Na ocasião, após ser alertado pelo Sd Rodrigo Francisco Moraes de Souza de que o denunciado estaria portando cocaína, o 2º Tenente Cristian Teixeira Duarte procedeu à uma revista no armário do alojamento usado por Mateus Paz Hundertmarck, durante a qual foi encontrado, dentro de sua carteira, um invólucro plástico contendo a referida substância entorpecente, que foi imediatamente encaminhada para análise.*

*Assim, o denunciado, ao guardar substância entorpecente, sem autorização e em lugar sujeito à Administração Militar, praticou, com tal conduta dolosa, o delito previsto no artigo 290 da Lei Penal Castrense. (...).*

À época dos fatos, o Apelante contava com menos de 21 (vinte e um) anos de idade.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

A Denúncia foi recebida em 28 de maio de 2013 (fl. 43).

Foi lavrado o respectivo Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD), onde consta que a prisão do Apelante ocorreu em 22 de maio de 2013 (fls. 9/32).

O Juiz-Auditor, em decisão de 23 de maio de 2013, homologou a prisão em flagrante e manteve a restrição da liberdade ao Acusado, uma vez que presentes os requisitos da prisão preventiva (fls. 38/38v).

Constam dos autos os seguintes documentos:

a. Exame Preliminar de Constatação em Substância, realizado pelo Departamento de Polícia Federal, em 22 de maio de 2013 (fl. 2);

b. Nota de Culpa do Soldado MATEUS PAZ HUNDERTMARCK (fl. 17);

c. Laudo Pericial nº 802/2013-SETEC/SR/DPF/RS (fls. 80/82), elaborado pelo Setor Técnico-Científico do Departamento de Polícia Federal do Rio Grande do Sul, que constatou massa líquida de 0,15g (quinze centigramas) e resultado positivo para Cocaína;

d. Consulta ao Juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM sobre a possibilidade de anulação da incorporação do militar, por incapacidade B2, preexistente à data da incorporação (fls. 133/134);

d. Comunicação da anulação da incorporação do Soldado em 18 de setembro de 2013 (fl. 139).

O Apelante MATEUS PAZ HUNDERTMARCK foi citado em 3 de junho de 2013 (fls. 50/50v), qualificado e interrogado em 4 de junho subsequente (fl. 56/58), alegando o que se segue:

*(...) Que um dia antes tinha saído, ingerido bebida alcoólica e comprado aquela quantidade de cocaína; Que não pretendia usá-la dentro do quartel; Que pensou que deixando dentro de sua carteira, sem mexer na droga, não corria qualquer risco, até mesmo porque estava de serviço e não mexeria na carteira; Que não é viciado em drogas, fazendo uso esporádico e, inclusive, fazia três meses que não usava cocaína; Que não usa outras drogas; Que embora tenha tido instrução sobre uso de drogas na OM, imaginava que levando a droga dentro da carteira, sem usá-la ou mostrá-la, não era problema; Que comprou a droga, na praça, do Sd REIS, que também é da 6.ª Bda Inf Bld; Que sabe que este Sd REIS lhe vendeu a droga e anteriormente levava a droga para dentro do quartel, embora não saiba se REIS vendia a droga dentro do quartel; Que a droga estava dentro de um saco plástico, na carteira do interrogando, quando foi encontrada dentro do seu armário, durante a revista; (...) Que no dia anterior à apreensão, quando estava bebendo em um 'cachorrão' na praça, recebeu uma ligação do Sd REIS que lhe perguntou onde estava e, diante da resposta, compareceu até o local; Que, lá chegando, o Sd REIS lhe ofereceu a droga por três vezes, insistindo, terminando o interrogando por comprar a droga; Que de início o interrogando se recusou a comprar a droga, dizendo que não queria usá-la mas, diante da insistência, acabou por comprar para pagar depois, o que não fez até*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

*o momento; (...) Que com certeza encontra-se arrependido de ter levado a droga para dentro do quartel; (...) Que está devendo R\$ 15,00 para o Sd REIS em razão da compra daquela chamada 'bucha de R\$ 10,00', esclarecendo que o valor maior foi justamente em razão de ter sido comprada 'fiado'; Que REIS insistiu por saber que, anteriormente à entrada de ambos ao quartel, o interrogando era usuário de droga; Que anteriormente já havia comprado droga de REIS e usado com ele; Que o Sd REIS incorporou junto com o interrogando; Que ambos são da Cia Cmdo da 6.ª Bda Inf Bld; (...) Que o serviço de sentinela que tirava naquele dia era armado com um FAL; Que o posto de sentinela não era próximo do alojamento onde estava; (...) Que teve instrução e sabia que poderia ser crime levar a droga para dentro do quartel, embora achasse que, dentro da carteira e sem mexer, não seria; (...).*

Foi concedida liberdade provisória ao Acusado em 4 de junho de 2013 e expedido o competente Alvará de Soltura, cumprido nessa mesma data (fl. 63).

Foram ouvidas em Juízo as seguintes testemunhas arroladas pelo MPM: 2º Tenente do Exército CRISTIAN TEIXEIRA DUARTE, 3º Sargento do Exército ANGÉLICA TASCHETTO SCOLARI BITENCOURT, Aluno CFST RENATO TEIXEIRA DA SILVA e o Soldado do Exército RODRIGO FRANCISCO MORAES DE SOUZA.

A testemunha CRISTIAN TEIXEIRA DUARTE, 2º Tenente do Exército, assim declarou (fls. 72/73):

*(...) Que no dia dos fatos respondia pelo Comando da Cia Cmdo da 6.ª Bda InfBld, pois seu Cmt se encontrava fora, na Operação Ágata; Que se encontrava no seu PC quando foi contatado pelo Aluno TEIXEIRA, o qual lhe informou que um outro soldado lhe havia informado que o ora acusado estaria portando uma substância entorpecente em sua carteira; Que o depoente determinou que o referido soldado viesse até à sua presença para confirmar a história, o que foi feito; Que, então, determinou que o Sd PAZ saísse do serviço, isolando-o inicialmente para, logo após, realizar uma revista no armário do Sd PAZ; Que durante a revista, encontraram a carteira do mesmo e pediram a PAZ que a abrisse, onde foi localizado um invólucro que continha uma substância que, posteriormente, constatou-se ser entorpecente; Que durante a revista de armário testemunharam a mesma a 3.º Sgt ANGÉLICA, Sgt de Dia, e o Aluno CFST TEIXEIRA; Que durante a revista o ora acusado, que se encontrava presente, ia retirando os seus materiais do armário e os apresentando ao depoente; Que após o material ter sido encontrado, o depoente perguntou a PAZ o que era aquilo, tendo o mesmo respondido que se tratava de 'po' pelo que, em seguida, o depoente lhe perguntou como havia conseguido, ao que o ora acusado, inicialmente, declarou ter achado na rua para, mais à frente, acabar confessando que tinha comprado de um outro soldado, Sd REIS, na noite anterior, na praça defronte ao Regimento Mallet; Que enquanto era realizado o exame preliminar na Polícia Federal, que acabou constatando se tratar de cocaína, o ora acusado ficou isolado para logo em seguida ser lavrado o APF e recolhido à prisão; Que não havia suspeita quanto ao Sd PAZ ser usuário de droga, pois o mesmo apenas havia sido punido por ter retirado três boinas da*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

*Reserva de Material; Que pode informar que o ora acusado era visto como um soldado normal, sem maiores problemas; (...) Que a quantidade de cocaína estava dentro de um papelote do tamanho de uma moeda de um centavo; Que da apreensão da droga até o início da lavratura do APF se passaram entre três ou quatro horas; (...).*

A testemunha ANGÉLICA TASCHETTO SCOLARI BITENCOURT, Sargento do Exército, esclareceu o que se segue (fl. 74):

*(...) Que no dia dos fatos era Sgt de Dia; Que a pedido do Ten CRISTIAN a depoente serviu como testemunha de uma revista no armário do ora acusado; Que também participou como testemunha o Aluno CFST TEIXEIRA; Que durante a revista o ora acusado ia tirando seus pertences do armário, sendo acompanhado pelo tenente; Que na carteira do ora acusado foi encontrado um pacotinho branco; Que o próprio Sd PAZ, questionado pelo tenente, disse se tratar de droga e que a havia encontrado na rua; (...) Que a droga estava numa trouxinha pequena, do tamanho de uma ponta de dedo; Que o ora acusado não ofereceu qualquer resistência à revista; (...).*

O Aluno CFST RENATO TEIXEIRA DA SILVA e o Soldado do Exército RODRIGO FRANCISCO MORAES DE SOUZA, ouvidos pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, respectivamente, às fls. 75 e 76, igualmente descreveram como se deu a apreensão da droga em poder do Acusado, nada acrescentando que merecesse destaque.

A Defesa não arrolou testemunhas (fl. 83).

O representante do MPM nada requereu na fase do art. 427 do CPPM (fl. 84v). A DPU postulou a juntada da Folha de Alterações atualizada do Acusado (fl. 85). Em resposta, veio aos autos o Ofício nº 34-S1/Comdo, do Comandante da Companhia de Comando da 6ª Brigada de Infantaria Blindada (fls. 89/98).

Em Alegações Escritas (fls. 101/116), o MPM requereu que fosse julgada procedente a denúncia para condenar MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, nas sanções do art. 290, *caput*, c/c o art. 70, inciso II, alínea "1", ambos do Código Penal Militar.

A DPU, em Alegações Finais (fls. 118/132), postulou pela absolvição do Acusado, com fundamento na alínea "b" do art. 439 do CPPM, seja pela não configuração do dolo, seja pela insignificância do delito ou pela crueldade da pena, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou, ainda, com fundamento no art. 439, alínea "e", do CPPM pelo princípio do *in dubio pro reo* quanto à configuração do dolo. Alternativamente, em caso de condenação, requereu, na fixação da pena, que fossem consideradas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, bem como a concessão do benefício do *sursis* e o direito de recorrer em liberdade.

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 3ª Auditoria da 3ª CJM, em 4 de novembro de 2013, julgou procedente a Denúncia, para CONDENAR, por unanimidade de votos, o ex-Soldado do Exército MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, como incurso no art. 290, *caput*, do CPM, à pena de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

(um) ano de reclusão com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto para o cumprimento de pena (fls. 146/147).

A Sentença foi lida e publicada no dia 8 de novembro de 2013 (fl. 165). Intimada da Sentença nessa mesma data, a Defensoria Pública da União, irressignada, interpôs, tempestivamente, Recurso de Apelação em 14 de novembro de 2013 (fl. 168), apresentando as Razões de Apelação em 6 de dezembro de 2013 (fls. 170/183).

A Sentença transitou em julgado para o MPM em 25 de novembro de 2013 (fl. 169).

Em Razões de Apelação (fls. 170/183), a Defensoria Pública da União requereu a absolvição do Apelante com o argumento de que o ato que anulou a incorporação teve efeitos retroativos e, nesse contexto, no momento da apreensão da substância entorpecente, o Apelante possuía a condição de Civil e não de militar. Postulou, ainda, pela absolvição, sob o argumento de ausência do dolo e configuração do erro de proibição como causa exculpante, seja pela insignificância do delito (atipicidade material), seja pela crueldade da pena, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O MPM, em Contrarrazões de Apelação (fls. 187/200), rechaçou a tese defensiva de que a nulidade da incorporação prejudicaria a aplicabilidade da lei penal militar. Refutou os argumentos de ausência de dolo, de aplicação do princípio da insignificância e da alegada crueldade da pena. Pediu a manutenção *in totum* da decisão atacada, uma vez que não há dúvidas quanto à autoria, à materialidade e à culpabilidade do Apelante.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar da União, em parecer de 28 de janeiro de 2014 (fls. 208/212), da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. ALEXANDRE CONCESI, opinou pelo não provimento do Apelo Defensivo e pela manutenção da sentença condenatória proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Ministro Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.





SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

## VOTO

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, devendo, pois, ser conhecido.

Trata-se de Apelo interposto pela DPU em favor do ex-Soldado do Exército MATEUS PAZ HUNDERTMARK, condenado à pena de 1 ano de reclusão, como incurso no art. 290, *caput*, do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Em síntese, a Defesa, em suas razões recursais (fls. 170/183), sustentou que o ato de anulação da incorporação, de 18 de setembro de 2013, teve efeitos retroativos à data de sua incorporação, em 1º de março de 2013, e, dessa forma, o Apelante detinha, no momento da apreensão da substância entorpecente, a condição de civil e não a de militar, não podendo responder pelo delito penal militar disposto no art. 290 do CPM. Requereu, ainda, a absolvição por ausência do dolo em sua conduta, com a configuração do erro de proibição como causa exculpante. Trouxe, ao final de seu arrazoado, as teses da insignificância do delito por atipicidade material e, também, da crueldade da pena, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Não assiste razão à Defesa, pelos motivos que passo a aduzir.

Segundo consta dos autos, foi encontrada substância entorpecente, mais precisamente um invólucro plástico contendo cocaína, dentro da carteira do ex-Soldado do Exército MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, durante uma revista realizada no seu armário, no alojamento da 6ª Brigada de Infantaria Blindada, localizada na cidade do Santa Maria/RS.

Inicialmente, apesar de não ter sido lavrado o auto de apreensão de substância entorpecente no momento da prisão, entendo não haver dúvidas que o material encaminhado para exame pericial trata-se do mesmo entorpecente apreendido no momento do flagrante. Chega-se a essa conclusão por tudo o que foi produzido, tanto na fase inquisitorial, como na instrução criminal, em especial pela confissão do Acusado e pelas declarações das testemunhas.

Primeiramente, o ex-Soldado MATEUS PAZ HUNDERTMARCK, em momento algum, negou que o material lhe pertencia. Reconheceu como sua a substância ilícita encontrada e deu detalhes, no Auto de Prisão em Flagrante (fl. 11), de como adquiriu a cocaína e o valor que pagou por ela.

Por outro lado, analisando os depoimentos prestados pelas testemunhas no dia 22 de maio de 2013, durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, verifica-se que foi apreendido um material com as seguintes características, segundo os relatos:

ANGÉLICA TASCHETO SCOLARI BITENCOURT: "(...) foi encontrado uma trouxa de plástico com uma substância na cor branca. (...)” (fl. 9);

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

RENATO TEIXEIRA DA SILVA: "(...) foi encontrado enrolado dentro de uma sacolinha branca de plástico, contendo uma substância na cor branca (...)” (fl. 10);

RODRIGO FRANCISCO MORAES DE SOUZA: "(...) que o Soldado MATEUS PAZ HUNDERTMARCK disse que era pó (...) era o pacotinho branco (...)” (fl. 11).

O Exame Preliminar de Constatação em Substância, elaborado pelo Departamento de Polícia Federal, no mesmo dia do APF, descreve o seguinte material encaminhado para análise:

*(...) tratando-se de uma substância de coloração branca, estando em forma de pó, perfazendo um total de aproximadamente 0,2 gramas que, submetida à exame, através de reagente químico, forneceu coloração POSITIVA para derivados de Cocaína (...). (fl. 2).*

Não obstante esse contexto fático, a autoridade militar, responsável pelo APF, aguardou a confirmação, pela Polícia Federal, da ilicitude do material apreendido para então efetuar a prisão do Apelante e, em seguida, comunicar o Juízo da 3ª Auditoria 3ª CJM. O 2º Tenente CRISTIAN TEIXEIRA DUARTE declarou às fl. 72/73:

*(...) Que da apreensão da droga até o início da lavratura do APF se passaram entre três ou quatro horas; (...) Que enquanto era realizado o exame preliminar na Polícia Federal, que acabou constatando se tratar de cocaína, o ora acusado ficou isolado para logo em seguida ser lavrado o APF e recolhido à prisão; (...)*

Nesse sentido, extrai-se dos autos que o Auto de Prisão em Flagrante (fls. 9/13) lavrado em 22 de maio de 2013, trazendo detalhes do horário, do local, do tipo da substância e, inclusive, onde foi apreendida, está em consonância com o material apreendido e remetido para Exame Preliminar de Constatação em Substância, realizado na mesma data (fl. 2). Toda essa conjuntura demonstra, com segurança, que a droga apreendida é a mesma encaminhada à perícia preliminar.

Assim, forçoso concluir, neste caso, pela desnecessidade do Auto de Apreensão, eis que restou suprido diante do contexto acima relatado.

No tocante ao argumento da Defesa de que a nulidade da incorporação teria o condão de apagar os efeitos da conduta ilícita praticada pelo ex-Soldado dentro da Unidade Militar, verifica-se o não cabimento dessa tese, uma vez que a conduta praticada pelo Apelante, naquele momento, foi típica e antijurídica, enquadrando-se no delito previsto no art. 290 do CPM. Ademais, trata-se, segundo a doutrina dominante, de crime impropriamente militar.

A nulidade do ato de incorporação é procedimento administrativo e não afasta a tipicidade do ato, conforme prevê o art. 14 do CPM:

*O defeito do ato de incorporação não exclui a aplicação da lei penal militar, salvo se alegado ou conhecido antes da prática do crime.*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

Independentemente do autor, seja ele civil ou militar, se for encontrado portando substância entorpecente dentro de uma Organização Militar, responderá perante esta Justiça Especializada, pelo critério *ratione loci*.

A autoria delitiva ficou demonstrada tanto pela confissão do Apelante como pela oitiva das testemunhas no curso da instrução criminal.

O ex-Soldado MATEUS PAZ HUNDERTMARCK confessou o ilícito praticado. Assim se manifestou às fls. 56/58:

*(...) Que um dia antes tinha saído, ingerido bebida alcoólica e comprado aquela quantidade de cocaína; Que não pretendia usá-la dentro do quartel; Que pensou que deixando dentro de sua carteira, sem mexer na droga, não corria qualquer risco, até mesmo porque estava de serviço e não mexeria na carteira; Que não é viciado em drogas, fazendo uso esporádico e, inclusive, fazia três meses que não usava cocaína; Que não usa outras drogas; Que embora tenha tido instrução sobre uso de drogas na OM, imaginava que levando a droga dentro da carteira, sem usá-la ou mostrá-la, não era problema; Que comprou a droga, na praça, do Sd REIS, que também é da 6.ª Bda Inf Bld; Que sabe que este Sd REIS lhe vendeu a droga e anteriormente levava a droga para dentro do quartel, embora não saiba se REIS vendia a droga dentro do quartel; Que a droga estava dentro de um saco plástico, na carteira do interrogando, quando foi encontrada dentro do seu armário, durante a revista; (...) Que no dia anterior à apreensão, quando estava bebendo em um 'cachorrão' na praça, recebeu uma ligação do Sd REIS que lhe perguntou onde estava e, diante da resposta, compareceu até o local; Que, lá chegando, o Sd REIS lhe ofereceu a droga por três vezes, insistindo, terminando o interrogando por comprar a droga; (...) Que com certeza encontra-se arrependido de ter levado a droga para dentro do quartel; Que sequer sabia se ia fazer uso da droga, pois sua intenção inicial era sequer usá-la; Que mostrou a droga apenas para um soldado, embora não tenha comentado a forma como obteve a droga; (...) Que está devendo R\$ 15,00 para o Sd REIS em razão da compra daquela chamada 'bucha de R\$ 10,00', esclarecendo que o valor maior foi justamente em razão de ter sido comprada 'fiado'; (...) Que o serviço de sentinela que tirava naquele dia era armado com um FAL; (...).*

De igual forma, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram a autoria do ilícito penal praticado pelo ex-Soldado PAZ, nada havendo, em contrário, que pudesse desqualificar os depoimentos prestados.

Merece destaque o seguinte trecho relatado pela testemunha CRISTIAN TEIXEIRA DUARTE, 2º Tenente do Exército, às fls. 72/73:

*(...) Que durante a revista, encontraram a carteira do mesmo e pediram a PAZ que a abrisse, onde foi localizado um invólucro que continha uma substância que, posteriormente, constatou-se ser entorpecente; Que durante a revista de armário testemunharam a mesma a 3º Sgt ANGÉLICA, Sgt de Dia, e o Aluno CFST TEIXEIRA; (...) Que após o material ter sido encontrado, o depoente perguntou a PAZ o que era aquilo, tendo o mesmo respondido que se tratava de 'po' pelo que, em seguida, o depoente lhe perguntou como havia conseguido, ao que o ora acusado, inicialmente, declarou ter achado na rua para, mais à frente, acabar confessando que tinha comprado de um outro*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

*soldado, Sd REIS, na noite anterior, na praça defronte ao Regimento Mallet; (...) Que a quantidade de cocaína estava dentro de um papelote do tamanho de uma moeda de um centavo; (...).*

No mesmo sentido é o relato da testemunha ANGÉLICA TASCETTO SCOLARI BITENCOURT, Sargento do Exército, à fl. 74:

*(...) Que durante a revista o ora acusado ia tirando seus pertences do armário, sendo acompanhado pelo tenente; Que na carteira do ora acusado foi encontrado um pacotinho branco; Que o próprio Sd PAZ, questionado pelo tenente, disse se tratar de droga e que a havia encontrado na rua; (...) Que a droga estava numa trouxinha pequena, do tamanho de uma ponta de dedo; Que o ora acusado não ofereceu qualquer resistência à revista; (...).*

As outras duas testemunhas ouvidas em Juízo, RENATO TEIXEIRA DA SILVA e RODRIGO FRANCISCO MORAES DE SOUZA, ratificaram o teor dos relatos acima transcritos.

Assim, a autoria restou amplamente comprovada.

Quanto à materialidade, esta ficou demonstrada pelo Exame Preliminar de Constatação em Substância, realizado pelo Departamento de Polícia Federal (fl. 2), e pelo Laudo Pericial nº 802/2013-SETEC/SR/DPF/RS (fls. 80/82), elaborado pelo Setor Técnico-Científico do Departamento de Polícia Federal do Rio Grande do Sul, no qual ficou constatado que a substância apreendida trata-se de cocaína, com massa líquida de 0,15g (quinze centigramas).

É inadmissível que soldados, cujo serviço se desenvolve com o manuseio de armamento de alto poder de destruição, estejam sob efeito de qualquer substância ilícita que interfira ou lhe retire a capacidade cognitiva. Além disso, esse tipo de comportamento não se coaduna com os valores e os princípios constitucionais basilares das Forças Armadas.

Como é sabido, a cocaína está inserida na Lista F1 (lista de substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil) da Portaria nº 344, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, podendo causar dependência física e psíquica.

Nesse sentido, verifica-se que ficou perfeitamente caracterizada a materialidade do ilícito penal atribuído ao Apelante e devidamente subsumida sua conduta ao art. 290 do CPM.

Não se pode admitir a tese da Defesa de ausência do dolo na conduta em razão de erro de proibição. Ressalte-se que o Apelante declarou que recebeu instrução quanto à posse e o uso de drogas dentro do quartel. O fato de imaginar que carregar a droga dentro da carteira não seria crime militar não lhe exime de responsabilidade penal. O caso não se enquadra nem em desconhecimento da Lei, uma vez que é proibido portar substância entorpecente seja dentro ou fora dos quartéis, tanto pela lei comum, como pela lei repressiva castrense. O que difere entre as legislações é a gradação da pena.

A ação prevista no artigo 290 do CPM é considerada crime de mera conduta e de perigo abstrato, de modo que basta tão somente a presunção do perigo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

para a sua reprimenda, não havendo necessidade de se materializar dano contra a incolumidade pública. O tipo em análise admite vários núcleos, sendo certo que o simples guardar substância entorpecente em lugar sujeito à Administração Militar é condição necessária e suficiente para a sua caracterização, independentemente de qual seja a intenção do agente.

O ex-Soldado PAZ recebeu treinamento básico e tinha conhecimento da ilegalidade em guardar drogas ilícitas dentro da OM, afastando a possibilidade de crime culposo. Relatou em seu depoimento, *in verbis*:

*(...) Que teve instrução e sabia que poderia ser crime levar a droga para dentro do quartel, embora achasse que, dentro da carteira e sem mexer, não seria; (...).*

Dessa forma, a alegada ausência de dolo do Apelante não socorre a Defesa.

Quanto à invocação da aplicação do princípio da insignificância, convém destacar que é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal Militar no sentido de não empregá-la nos crimes militares ligados à posse ou ao uso de entorpecente, como se pode inferir da ementa que trago à colação:

*APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSE E GUARDA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. A aplicação do Princípio da Insignificância, no âmbito da Justiça Militar da União, não é admitida nos delitos tipificados no art. 290 do CPM, consoante firme e reiterada jurisprudência, haja vista a importância de se tutelar os valores intrínsecos às Forças Armadas. A mínima ofensividade, a inexistência de periculosidade social do ato, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada devem ser valorados no âmbito da caserna, tendo por base a preservação da ordem, da hierarquia e da disciplina. E é sob essa perspectiva que se afasta a aplicação do Princípio da Bagatela. Para a configuração do tipo penal militar de posse, uso ou tráfico de substâncias entorpecentes, não se faz necessária a comprovação de resultado lesivo. No ambiente militar, a potencial lesividade da substância entorpecente é bastante para incriminar o seu possuidor. Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade, impõe-se a condenação do agente. Negado provimento ao Recurso. Unanimidade. (Apelação nº 109-88.2012.7.07.0007/PE. Relator: Min. CLEONILSON NICÁCIO SILVA. Decisão: 22/8/2013).*

Os seguintes Acórdãos são no mesmo sentido: AP 0000065-32.2012.7.05.0005/PR, Relator: Min. WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, Decisão: 3/9/2013; Embargos 254-92.2010.7.11.0011/DF, Relato: Min. MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, Decisão: 15/8/2013; AP 34

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

86.2012.7.09.0009/MS, Relator: Min. LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES,  
Decisão: 8/8/2013.

Para corroborar essa análise, transcreve-se, a seguir, trechos do voto da eminente Ministra ELLEN GRACIE, nos autos do *Habeas Corpus* nº 94.685, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em que cita artigo do ilustre Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM RICARDO VERGUEIRO FIGUEIREDO (*in A pequena quantidade de entorpecente, o princípio da insignificância e o artigo 290 do Código Penal Militar*. Revista Direito Militar, nº 44. nov-dez. 2003. pp. 17-18) que bem retrata a nocividade dos entorpecentes no interior das instituições militares:

*(...) imagine-se a hipótese de um soldado do Exército que é apanhado 'trazendo consigo', dentro de determinada Unidade Militar, substância entorpecente (ainda que ínfima a sua quantidade), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Neste caso, a conduta do referido soldado não deve ser enxergada apenas dentro da esfera de sua individualidade ou, em outro dizer, no âmbito da sua intimidade. Muito pelo contrário, entendemos que tal conduta atingiu todo o corpo social, abrangendo-se aqui tanto a coletividade quanto as Instituições Militares.*

*(...)*

*Não podemos deixar de considerar que o fato exemplificado narra uma situação fática ocorrida dentro de uma Unidade Militar, tornando, pois, a conduta do acusado de muito maior potencialidade lesiva, independentemente da quantidade de substância entorpecente que tenha sido encontrada em seu poder.*

*(...)*

*Será que dormiríamos tranqüilos sabendo que os nossos soldados das Forças Armadas, dentro estariam portando fuzis automáticos com munição real 7,62mm em seus carregadores e também, concomitantemente, estariam levando no bolso de suas fardas 'fininhos' de maconha ou seja lá qual for a substância entorpecente?*

*(...)*

*Será que um graduado, por exemplo, teria confiança em seu superior se soubesse que o mesmo esteve envolvido com drogas? Será que ao menos tal subordinação não teria sequer um receio de cumprir as ordens recebidas deste superior, por desconfiar que o mesmo pudesse estar sob os efeitos de determinada substância entorpecente? Ou, então, será que um capitão não teria receio de advertir verbalmente o sargento-de-dia, durante um serviço, sabendo que este último tem no coldre uma pistola 9mm, e também em uma de suas mãos, em plena luz do dia, um 'fininho' aceso de maconha, com outros poucos no bolso de sua gandola para uso posteriormente? Em um outro exemplo, imagine-se uma Bateria de soldados artilheiros, que pouco antes da prática de determinado exercício militar de tiro com morteiro 12 mm, reunissem para fumar cigarros de maconha. Será que os demais colegas de caserna que*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

*também iriam participar de tal exercício, e que não fumaram coisa nenhuma, se soubessem que tais colegas minutos antes fumaram cigarros de maconha, se sentiriam seguros na realização e prática de exercício?(...)* (STF – Habeas Corpus nº 94.685-CE, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, Plenário, julgado em 11/11/2010, publicado no DJE em 12/4/2011).

Quanto ao argumento de que a Lei Penal Militar, no tocante à pena relacionada aos crimes de entorpecentes, teria caráter cruel, não assiste razão à DPU.

A pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, aplicada ao Apelante pelo Juízo *a quo*, não representa modelo de crueldade. Pelo contrário, levando-se em consideração que o uso de cocaína produz alterações físicas e psíquicas graves nos indivíduos, a pena aplicada é uma justa reprimenda pela prática delituosa, uma vez que os fatos se passaram dentro de um quartel, com sérios danos à hierarquia e à disciplina.

A crueldade da pena tem íntima relação com o sofrimento, com o castigo físico, mas jamais com a duração da pena privativa de liberdade imposta, como tenta demonstrar a Defesa.

O fato de a legislação penal militar, diferentemente da Lei de Entorpecente (Lei nº 11.343/06), não fazer distinção entre o traficante e o usuário, não pressupõe a existência de pena cruel.

A necessidade dessa punição mais rigorosa do que a prevista na Lei 11.343/2006 se dá pelo fato de que a presença de militares em atividade sob o efeito de drogas não se coaduna com a eficiência, os valores e os princípios basilares das Forças Armadas, disciplinados no art. 142 da Constituição Federal.

Aliás, esta é a posição jurisprudencial ratificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. POSSE DE REDUZIDA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA. 1. A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar. 2. A tipologia de relação jurídica que se instaura no ambiente castrense é incompatível com a figura própria da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo**

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
APELAÇÃO Nº 41-03.2013.7.03.0303/RS

*penal incriminador. É de se pré-excluir, portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. Por discreto que seja o concreto efeito psicofísico da droga nessa ou naquela relação tipicamente militar, a disposição pessoal em si para manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-profissional. Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no moral da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática. Ordem democrática que é o princípio dos princípios da nossa Constituição Federal, na medida em que normada como a própria razão de ser da nossa República Federativa, nela embutido o esquema da Tripartição dos Poderes e o modelo das Forças Armadas que se estruturam no âmbito do Poder Executivo Federal. (STF – Habeas Corpus nº 104.923 / RJ, Relator do Acórdão o Ministro AYRES BRITTO, Plenário, julgado em 26/10/2010, publicado no DJe em 10/02/2011). (Grifei).*

Não fica redundante destacar o perigo que pode causar à segurança das Organizações Militares e de seus integrantes a posse ou uso de drogas de alto poder de destruição e dependência, como é o caso da cocaína, ainda mais se levarmos em consideração que a substância entorpecente foi apreendida dentro do quartel da 6ª Brigada de Infantaria Blindada.

Autoria, materialidade e culpabilidade restaram comprovadas.

O critério de individualização da pena foi devidamente obedecido, na fixação da reprimenda ao Apelante, pelo Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM.

Assim, a Sentença recorrida não merece reparo no tocante à condenação. Entretanto, deve-se retirar das condições fixadas no *sursis* a de “tomar ocupação, dentro do prazo razoável, ou demonstrar a impossibilidade de fazê-lo” (fl. 163).

Representa entendimento dominante neste Superior Tribunal Militar a não aplicação da alínea “a” do art. 626 do CPPM aos condenados beneficiados com a Suspensão Condicional da Pena.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso da Defensoria Pública da União para, mantendo a condenação do ex-Soldado do Exército MATEUS PAZ HUNDERTMARCK à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício da suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade pelo prazo de 2 (dois) anos e o regime prisional inicialmente aberto, excluir a alínea “a” do art. 626 do CPPM das condições da *sursis*, estabelecidas pelo Juízo *a quo*.