

EXTRATO DA ATA DA 10ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 28 DE FEVEREIRO
DE 2012

Presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO.

Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos.

Ausente, justificadamente, o Ministro Francisco José da Silva Fernandes.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Edmar Jorge de Almeida.

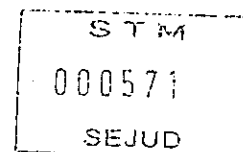
APELAÇÃO Nº 33-45.2011.7.02.0102 - SP - Relator Ministro MARCOS MARTINS TORRES. Revisor Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR. **APELANTES:** O Ministério Público Militar, no tocante à concessão do regime prisional inicialmente semiaberto ao Sentenciado; e MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES, Civil, condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, como incurso no art. 242, § 2º, incisos I e IV, do CPM, com o regime prisional inicialmente semiaberto. **APELADA:** A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 27/09/2011. Adv. Dr. Odair Soldi.

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento parcial ao apelo da Defesa para, mantendo a condenação imposta ao ex-Sd Ex MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES, reduzir-lhe a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão e, **por maioria**, negou provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público Militar, mantendo a fixação do regime prisional inicialmente semiaberto estabelecido na Sentença a **quo**. Os Ministros MARCOS MARTINS TORRES (Relator) e OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR (Revisor) davam provimento ao apelo ministerial e fixavam para o Apelado/Apelante o regime fechado para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "a", e § 3º do CP.


JÂNIO ROBERTO DINIZ LEITE
Coordenador

Obs.: Designação de Relator para o acórdão em cumprimento à decisão do Tribunal, proferida em 20.11.12, nos autos dos Embargos nº 33-45.2011.7.02.0102.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 33-45.2011.7.02.0102/SP



RELATOR: Ministro Alte Esq MARCOS MARTINS TORRES.

REVISOR: Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

APELANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à concessão do regime prisional inicialmente semiaberto ao Sentenciado; e MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES, Civil, condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, como incurso no art. 242, § 2º, incisos I e IV, do CPM, com o regime prisional inicialmente semiaberto.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 27/09/2011.

ADVOGADO: Dr. Odair Soldi.

APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO DE ARMAMENTO. PEDIDO DEFENSIVO PARA REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. PRETENSÃO MINISTERIAL PELA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO. RÉU PRIMÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

Civil condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão como incurso no art. 242, § 2º, incisos I e IV, do CPM, com o regime prisional inicialmente semiaberto.

Razões da Defesa requerendo a redução da pena fixada. Apelo do MPM pugnando pela reforma da sentença para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Não obstante o acerto do Juízo *a quo* ao estabelecer a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão, além de afastar a confissão espontânea (art. 72, inciso III, alínea "d", do CPM), há de ser reconhecida a contribuição do acusado para a recuperação da *res furtiva*, indicando o local onde se encontrava, de forma a diminuir o abalo patrimonial da conduta. Aplica-se, por analogia, o artigo 66 do CP comum para incidência da atenuante genérica, bem como a majorante decorrente dos incisos I e IV do § 2º do art. 242 do CPM em 1/3 (um terço), a fim de definir a pena em 05 anos e 04 meses de reclusão.

No tocante ao apelo ministerial, não obstante a gravidade da conduta perpetrada, a imposição do regime fechado para o cumprimento inicial da pena viola dispositivo expresso na lei penal ordinária. A disposição constante no artigo 33, e em seus parágrafos, do

WP

CP comum é direito subjetivo do sentenciado, não devendo o magistrado se afastar da regra legalmente prevista quando preenchidos os requisitos para amenizar o regime de cumprimento da pena, ainda mais quando se trata de réu primário e sem antecedentes penais.

Provido parcialmente o apelo defensivo para diminuir a pena imposta ao sentenciado. Decisão unânime.

Desprovido o apelo do Ministério Público Militar para manter o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao apelo da Defesa para, mantendo a condenação imposta ao ex-Sd MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES, reduzir-lhe a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no artigo 242, § 2º, incisos I e IV, do CPM, c/c o artigo 66 do CP comum, e, por maioria de votos, em negar provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público Militar, mantendo a fixação do regime prisional inicialmente semiaberto estabelecido na Sentença *a quo*, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "b", do mencionado *Codex* comum.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012.



Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS
Relator para o Acórdão

RELATOR: Ministro Alte Esq MARCOS MARTINS TORRES.

REVISOR: Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

APELANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à concessão do regime prisional inicialmente semiaberto ao Sentenciado; e MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES, Civil, condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, como incurso no art. 242, § 2º, incisos I e IV, do CPM, com o regime prisional inicialmente semiaberto.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 27/09/2011.

ADVOGADO: Dr. Odair Soldi.

RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 2ª CJM denunciou o Civil MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES pela prática do delito previsto no art. 242, § 2º, incisos I e IV, Código Penal Militar, em face dos fatos narrados na exordial de fls. 2/3, *in verbis*:

“(...) no dia 08/03/2011, por volta das 8h30min, o ora denunciado se deslocou com uma motocicleta modelo Falcon de cor preta e dourado até o quartel do 20º Grupo de Artilharia de Campanha Leve (Aeromóvel), localizado em Barueri/SP, e, utilizando-se de arma de fogo, já na guarita de acesso à unidade militar, subtraiu para si, mediante ameaça, a pistola Beretta 9mm M975, número de série 17381, municiada com 15 (quinze) cartuchos, que estava cautelada ao soldado Guilherme Henrique Minutti, motorista de dia à época dos fatos.

2. Consta dos autos que o denunciado havia se dirigido à aludida unidade militar na data de 05.03.2001, ocasião em que permaneceu próximo à guarita e interpelou alguns militares que lá estavam acerca do serviço por eles desempenhado, a exemplo do Cabo Adilson da Silva Mendonça (fls. 55/56).

3. Apurou-se que o denunciado, no dia dos fatos, após ter seu ingresso na unidade liberado pelo soldado Alessandro, se deslocou em direção ao soldado Guilherme Henrique Minutti, que estava dentro de uma viatura militar estacionada próximo à guarita, apontou-lhe a arma

LP

de fogo e o ameaçou de morte caso não entregasse a pistola Beretta acima mencionada.

4. *Ato contínuo, logrando êxito em sua empreitada criminoso, o ora denunciado, já de posse da pistola Beretta, se evadiu da unidade militar, obtendo, assim, a posse mansa e pacífica da res furtiva, com ânimo de assenhoramento definitivo, consumando o delito previsto no artigo 242 do Código Penal Militar (roubo).*

5. *Ouvido no inquérito, o ora denunciado reconheceu ser o autor do delito em questão e indicou aos militares encarregados da investigação o local em que escondera a arma de fogo subtraída (fls. 118/119), a qual, devidamente apreendida (auto de apreensão de fl. 121), fora encaminhada para perícia, cujo lado segue às fls. 156/161.*

6. *Dessa forma, verifica-se ter o DENUNCIADO incidido no crime de roubo, definido no artigo 242, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal Militar, uma vez que, de forma livre e voluntária, subtraiu para si a pistola Beretta 9mm M975, número de série 17381, municiada com 15 (quinze) cartuchos, mediante emprego de arma de fogo e ameaça de morte, contra militar que estava em serviço de natureza militar (...)"*

A denúncia teve como base o IPM nº 33-45.2011.7.02.0102, instaurado mediante a Portaria nº 014-Sect, de 08 de março de 2011, do Cmte do 20º GA CL, do qual foi encarregado o Cap. George Koppe Eiriz.

O Processo contém 2 Volumes e 2 Apensos.

Constam dos autos como peças principais: Boletim de Ocorrência (fls. 25/26); Parte Especial S/N (fl. 23); Mandado de Busca e Apreensão (fl. 89); Mandado de Prisão (fl. 93); Termo de Inquirição de Preso (fls. 96/99); Auto de Apreensão (fl. 126); Decretação da Prisão Preventiva (fls. 145/146), Laudo Pericial (fls. 160/166); Antecedentes Criminais (fls. 197/199 e 207, 209, 212/213); Relatório de IPM (fls. 172/175), Solução (fls. 195/196).

A denúncia foi recebida no dia 07 de abril de 2011.

Regularmente citado, qualificado e interrogado, fls. 218/221, o acusado declarou, *in verbis*:

"(...) no dia 08/03/2011, por volta das 08:30 horas, o interrogando encontrava-se na Vila Militar dos Oficiais de Barueri/SP, conduzindo a sua motocicleta Falcon, cor preta e laranja; (...) deu baixa do Exército (sic) no dia 28/02/2008; (...) serviu durante 04 anos; (...) estava na Vila Militar para obter armamento; que tinha sido coagido a subtrair do Exército; (...) no dia 24/02/2011, numa quinta-feira, por volta das 06:30 horas, quando se dirigia para o trabalho, na empresa DHL, onde trabalhava há 20 dias, observou durante o percurso, pelo retrovisor da sua moto, ao parar no semáforo, que um Santana vinho, ano 2000, com os vidros protegidos por uma película escura e sem a placa dianteira, parou atrás da sua moto e um de seus ocupantes abordou o interrogando, apontando um revólver, possivelmente de calibre 38, mandando deixar a moto e entrar no automóvel; (...) ao obedecer, a pessoa que o abordou encostou a sua Moto na calçada, tirou



a chave desta e entrou no veículo, colocando-a em seu bolso; (...) somente essa pessoa conversou com o interrogando; (...) havia mais 3 ocupantes no automóvel e todos os 4 estavam com as faces cobertas por capuzes; (...) a pessoa que abordou mostrou conhecer detalhes de sua vida, como seu endereço residencial, seu nome, bem como de seu pai, sua mãe, irmã e sua namorada, sabendo, inclusive, o horário que o interrogando saia da faculdade; (...) exigiu que o interrogando obtivesse junto ao Exército, no prazo de 15 a 20 dias, 02 fuzis, 02 escopetas e mais munição, sob pena de sua família vir a ser morta, assim como o interrogando; (...) não conseguiu identificar essa pessoa apenas por sua voz e nunca tinha visto aquele veículo anteriormente; (...) aquela pessoa disse ao interrogando que da mesma forma que havia abordado, o procuraria novamente para recolher o material exigido; (...) serviu no 20º GAC L, em Barueri, mas escolheu a Vila Militar dos Oficiais para empreender a sua ação por ter encontrado brecha para entrar na VMO e pelo conhecimento do serviço e das suas falhas nessa Vila; (...) havia sido motorista na sua OM de origem e tinha conhecimento que o motorista de serviço era único militar que andava e permanecia armado na VMO; (...) no sábado anterior, dia 05/02, esteve na VMO e sua entrada foi facilitada pela sentinela de serviço que não anotou o seu nome e nem a placa da sua moto; (...) deu uma volta pela vila, indo até o círculo militar, e na volta encontrou com o Cb Salvador e trocou poucas palavras com este, pois ele estava com pressa para passar o serviço; (...) ao entrar na vila, não chegou a identificar-se para sentinela do portão, alegando apenas que iria fazer um serviço de informática na casa de um oficial, porém, na realidade sua intenção era de fazer o reconhecimento do local; (...) no dia 08, antes de entrar na vila, o interrogando foi 03 vezes na porta da vila, para verificar se seria segura a sua empreitada; (...) ao abordar o motorista, apontou uma réplica fiel de pistola, que lhe havia sido entregue pela pessoa que o abordou; (...) ao roubar a pistola, Beretta, 9 mm, do motorista militar que se encontrava dentro da vila, retirou, ainda, a chave do veículo, levando-a consigo; (...) jogou essa chave e mais a réplica da pistola numa "boca de lobo" situada no limite que divide Barueri de Carapicuíba; (...) no dia 08, o sentinela do portão abriu a porta de correr para o interrogando, sem sequer identificá-lo ou perguntar onde iria; (...) o indivíduo que o abordou no dia 24/02 disse saber que interrogando havia servido 4 anos no Exército que por isso conhecia todo serviço; (...) ele não demonstrou ter conhecimento da atividade militar; (...) saiu do Exército para se preparar para o mercado de trabalho civil, pois não conseguia conciliar o horário de serviço militar com o estudo, pois estava se especializando em mecânica industrial; (...) não denunciou a ameaça recebida por medo de estar sendo vítima de crime organizado, envolvendo pessoas da polícia ou do Poder Judiciário; (...) ao ver pelo retrovisor o Santana de onde saiu a pessoa que o abordou não tinha acesso visual ao seu interior em razão da película escura que havia, inclusive, no vidro da frente; (...) acredita que alguém possa ter presenciado a abordagem da qual foi vítima no dia 24/02, mas não sabe se foi feita alguma denúncia à Delegacia de Polícia; (...) no local havia estabelecimentos comerciais, mas devido ao

horário ainda se encontravam fechados; (...) não reparou se demais integrantes dentro do veículo Santana estavam armados; (...) não comentou a ameaça com nenhum amigo ou nenhum membro da família temendo a sua segurança; (...) os fatos descritos na denúncia são verdadeiros, no entanto agiu premido por forte coação e ameaça; (...) tem forte ligações familiares e apesar de seu arrependimento pela conduta praticada, não pode dizer que deixaria de agir como agiu, pois entendeu ser a única forma de evitar a concretização da ameaça sofrida, pela qual não queria pagar para ver se a mesma seria cumprida por aqueles que o abordaram; (...) não esta sendo e nunca foi processado pela pratica de delito; (...) nada tem a alegar contra as provas, até então apuradas, mas pelo contrário deseja enaltecer a forma pela qual foi tratado pelas Instituições as quais foi submetido após a pratica de delito; (...) não pediu aos militares envolvidos no IPM que verificassem junto ao bueiro onde jogou a chave do carro e a réplica de uma arma utilizada na ação, para comprovar que arma não era real; (...) não chegou a oferecer a localização exata desse bueiro; (...) o Tenente Coronel do Batalhão informou os direitos constitucionais do interrogando, inclusive o de ser assistido por um advogado; (...) dois militares que estavam na guarita viram o interrogando abordar a vítima, porém nada fizeram; (...) o interrogando não as conhece; (...) das 06 testemunhas arroladas apenas 03 presenciaram a abordagem da vítima pelo interrogando, mas não sabe identificar quais foram; (...) não costumava frequentar a VMO; (...) das testemunhas arroladas apenas conhece a primeira e a sexta; (...) nada tem a alegar contra qualquer das testemunhas arroladas na denúncia; (...) chegou a apontar a arma ao ofendido e apesar de não ser verdadeira, era uma réplica fiel, capaz de enganar; (...) quando recebeu a arma do meliante que o abordou, no dia 24/02, achou que a mesma era verdadeira e só percebeu que não era, quando nela pegou e verificou que seu peso não correspondia a uma arma de verdade; (...) quando foi abordado pelo meliantes, no dia 24/02, o tempo que levou da abordagem até ser liberado foi cerca de 10 a 20 minutos; (...) o local ficava situado às margens da Rodovia Mário Covas (Rodoanel), no meio do caminho da sua casa ao trabalho, situado em Tamboré/SP (pólo industrial de Barueri); (...) os meliantes que o abordaram não deram instruções de como deveria ser desenvolvida a ação, fazendo apenas a exigência de armamento solicitado(...)"

O MPM arrolou seis testemunhas: Sd. Ex. Fabrício Rogério Marques de Brito, fls. 224/225; Cabo Nilberto Silva Salvador, fls. 226/227; Sd. Ex. Alessandro Barbosa da Silva, fls. 228/229; Cabo Thiago Ferreira Amorim, fls. 230/231; e Cabo Adilson da Silva Mendonça, fls. 232/233.

O ofendido prestou declarações às fls. 222/223.

Intimada regularmente, a Defesa apresentou rol de testemunhas.

Em 23/05/2011, a Defesa apresentou declarações sobre a vida pregressa do acusado firmada pelas testemunhas anteriormente arroladas, requerendo o cancelamento da audiência de suas inquirições.

LA

No prazo do art. 427 do CPPM, o MPM requereu que fosse feita perícia em 2 (dois) celulares a fim de documentar as chamadas efetuadas, recebidas e perdidas, bem como as mensagens enviadas e recebidas. A Defesa nada requereu, conforme Certidão de fl. 283.

O MPM, às fls. 326/331, apresentou Alegações Finais Escritas. A Defesa apresentou alegações escritas às fls. 334/344.

O Processo foi julgado em 27 de setembro de 2011, conforme a Ata de fls. 402/404.

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por unanimidade de votos, julgou procedente a denúncia para condenar o acusado MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 242, § 2º, incisos I e IV do CPM, fixando-se o regime semiaberto para o seu cumprimento inicial, sem direito de apelar em liberdade, nos termos da sentença de fls. 408/428.

A sentença foi lida e assinada em 06 de outubro de 2011, conforme ata de fls. 429/432.

A Defesa e o MPM, inconformados, interpuseram recursos de apelação.

Em razões, fls. 442/444, a Defesa requereu a reforma da r. sentença, diminuindo-se a pena aplicada para o mínimo legal, alegando que a reprimenda foi bastante elevada, pois faltou a apreciação dos antecedentes do apelante, de sua confissão e de seu empenho em não causar prejuízo, já que o objeto do crime foi recuperado.

Em contrarrazões, fls. 453/459, o MPM requereu a manutenção da sentença recorrida, nos precisos termos apontados em seus fundamentos, os quais devem ser integralmente conservados.

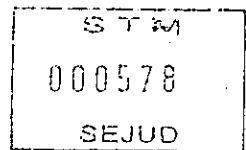
Em razões, fls. 450/452, o MPM requereu a reforma da sentença a fim de ser fixado o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado, nos termos do disposto no art. 33, § 3º, c/c art. 59, III, ambos do Código Penal, considerando que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante.

Em contrarrazões, fls. 462/463, a Defesa requereu seja julgada improcedente a pretensão ministerial, mantendo-se o regime semiaberto para cumprimento da pena.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 475/479, do Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opinou para que apenas a apelação do MPM seja provida, uma vez que as versões apresentadas pela defesa não estão comprovadas.

É o Relatório.

LB



VOTO

Os Recursos são tempestivos e interpostos por partes legítimas e interessadas, merecendo, pois, serem conhecidos.

Importante salientar que o MPM recorre da sentença apenas para que seja alterado o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade fixado, do semiaberto para o fechado. A Defesa recorre para que sejam reconhecidos em favor do apelante as circunstâncias previstas nos arts. 69 e 72 do CPM, fixando-se a pena no mínimo legal, em razão da confissão espontânea, da colaboração da recuperação do armamento e de ter agido sob coação moral irresistível.

Segundo apurado nas provas colhidas durante a instrução criminal, o apelante subtraiu a pistola Beretta 9mm M975, mediante ameaça ao Soldado Guilherme Henrique Minutti, que estava em serviço como motorista de dia do 20º Grupo de Artilharia de Campanha Leve.

Tanto na fase do inquérito quanto em Juízo, o apelante alegou que praticara a conduta criminosa porque estava sendo ameaçado por pessoas desconhecidas.

Ainda na fase do inquérito, o apelante, ao ser preso, decidiu por livre e espontânea vontade colaborar na recuperação do objeto roubado, indicando o local em que se encontrava o armamento subtraído, que foi recuperado pelo serviço de inteligência do Exército.

Na sentença lavrada às fls. 408/428, o CPJ/EX decidiu, por unanimidade de votos, condenar o apelante à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, fixando-se o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, sem direito a apelar em liberdade.

A alegação de que o acusado agira sob coação moral irresistível não merece prosperar, pois, nas provas produzidas nos autos, não há sequer indícios de que o acusado estava sendo coagido a praticar o crime, muito pelo contrário, como bem fundamentado na sentença:

“(...) através da transcrição das conversas telefônicas mantidas pelo réu com sua namorada (fls. 300/323), aquele, em momento algum, demonstrou o menor resquício de apreensão para com a segurança de sua família, ou para com o peso e a culpa de estar sendo forçado a executar uma ação delituosa altamente ousada, perigosa e reprovável, o que seria normal, por se tratar de conversa mantida com pessoa de sua maior intimidade (...)”

Com relação à atenuante da confissão espontânea, entendo não estar configurada, uma vez que não foi espontânea e sim voluntária, pois o acusado apenas admitiu ser o autor do delito porque fora reconhecido pelas testemunhas Cb. Ex. Nilberto Silva Salvador e o Sd. Fabrício Rogério Marques de Brito e, não tendo como negar o fato, acabou por confessar que praticara o roubo. Ademais, conforme exige a alínea “d” do inciso III do artigo 72 do CPM, o crime praticado

LP

pelo apelante/apelado não era de autoria ignorada e nem havia sido injustamente imputado a outrem.

Todavia, se considerado o fato de haver o acusado confessado, ainda que de forma voluntária, a prática do delito, tal atitude foi fundamental para recuperação do armamento, não suportando a administração militar qualquer prejuízo. Essa circunstância foi relevante e deve ser considerada na segunda fase da fixação da pena, por obra do disposto no art. 66 do CP.

Assim, no que tange à fixação da pena, *data venia*, entendo merecer reparo.

Não posso deixar de ter como razoável o fato de haver o acusado decidido colaborar na recuperação da pistola subtraída, indicando o local em que se encontrava escondida.

É certo que o Código Penal Comum, ao tratar da 2ª fase do raciocínio de fixação da pena, de forma diversa que o Código Penal Militar, deu ao juiz maior poder de discricionariedade, a fim de fazer incidir o princípio da proporcionalidade.

É o que dispõe o art. 66 do CP, nos seguintes termos:

“Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada, em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”.

A referida norma é posterior e mais benéfica ao agente e não afeta os princípios e normas de hierarquia e disciplina militares, de forma a impedir a sua aplicação por esta Justiça Especializada. Assim, da mesma forma que vem esta Corte aplicando subsidiariamente a disciplina do Código Penal Comum ao instituto do crime continuado, nada impede o acolhimento do dispositivo ora citado à presente hipótese, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, por razões de equidade e Política Criminal.

Verificada a severidade da pena imposta ao apelante/apelado, haja vista a desconsideração de atenuante genérica amplamente demonstrada nos autos, merece ser parcialmente provido o apelo defensivo, a fim de ser minorada a pena aplicada pelo Juízo *a quo*, porém em *quantum* acima do mínimo legal.

A pena-base há de ser fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão, assim como estabelecida pelo Juízo *a quo*. Para tanto, valho-me dos fundamentos lançados na Sentença, os quais transcrevo *in verbis*:

“(...) considerando a gravidade da conduta de roubar um armamento militar, o fato de ter sido o delito praticado por ex-integrante da instituição castrense, valendo-se dos conhecimentos então adquiridos, com relação às falhas de vigilância existentes no local e da rotina dos militares de serviço, bem como do fato de que estes, por não tirarem serviço armados, teriam dificuldades para empreender eventual reação, o que facilitou o sucesso de sua empreitada criminosa, tudo denotando alto grau de dolo e elaborada premeditação; considerou-se, também, a grande extensão do perigo de dano para a sociedade, já tão acuada diante da violência crescente, por parte da criminalidade armada.” (fl. 426)



Não é demais frisar que o roubo de armamento das forças armadas é uma das formas de municiar o crime organizado, sobretudo as quadrilhas de traficantes e os grupos de extermínio, que assolam a sociedade e desestabilizam a paz pública, tornando insegura a rotina dos homens de bem. Por tais fundamentos, impõe-se a pena-base acima do mínimo legal, para o qual se observam os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, haja vista a elevação de apenas um ano acima do mínimo cominado.

Na segunda fase da dosimetria da pena, deve incidir a atenuante genérica, prevista no artigo 66 do CP comum, a qual se acolhe por analogia, reduzindo a pena em 1/5 (um quinto), restando parcialmente definida em 4 anos de reclusão.

Por fim, concluindo o sistema trifásico, majoro a reprimenda em 1/3 (um terço) em face das qualificadoras constantes dos incisos I e IV do § 2º do artigo 242 do CPM, restando definitiva em 05 anos e 04 meses de reclusão.

No tocante ao apelo ministerial, não obstante a gravidade da conduta perpetrada, a imposição do regime fechado para o cumprimento inicial da pena viola dispositivo expresso na lei penal ordinária. A disposição constante no artigo 33, e seus parágrafos, do CP comum, é direito subjetivo do sentenciado, não devendo o magistrado se afastar da regra legalmente prevista quando preenchidos os requisitos para amenizar o regime de cumprimento da pena. No presente caso, trata-se de réu primário, sem antecedentes judiciais, conforme demonstram as certidões acostadas nos autos. Ademais, a pena definitiva foi fixada em *quantum* pouco superior ao mínimo cominado, fazendo *jus* o condenado ao regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal comum, em atenção aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da individualização da pena.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: - Sentença onde se fixou pena mínima, sem que, dessa dosagem, apelasse a acusação, somente movida pelo propósito de exacerbar-lhe a execução. Acórdão que impôs regime fechado, sem admitir qualquer elemento, subjetivo ou objetivo, capaz de justificar esse agravamento. Pedido deferido, para restabelecer o regime semi-aberto, estatuido na decisão de primeiro grau, dada a absoluta ausência de fatores capazes de obstar essa modalidade de cumprimento da pena."

(STF/HC 70150/RJ, Julgado em 20/04/1993, publicado no DJ de 18/06/1993, Primeira Turma, Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI)

Assim, há de ser indeferida a pretensão do Ministério Público Militar.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao apelo da Defesa para, mantendo a condenação imposta ao ex-Sd MARCO ANTONIO SOUZA DE MORAES, reduzir-lhe a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no artigo 242, § 2º, incisos I e IV, do CPM, c/c o artigo 66 do CP comum, e nego provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público Militar, mantendo a fixação do regime prisional inicialmente semiaberto estabelecido na Sentença *a quo*, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "b", do mencionado *Codex* comum.

WZ

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Votei vencido discordando da douta maioria pelas razões de fato e de direito que passo a aduzir.

Entendi ser incorreta a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena no regime semiaberto, fixando-o no fechado.

Interpretando-se o art. 59 c/c o art. 33, § 2º, alínea "b", § 3º, do Código Penal, entende-se que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), passará a cumpri-la em regime semi-aberto ou fechado, conforme suas circunstâncias judiciais.

"Artigo 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência de regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

(...)

"b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".

(...)

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 deste Código".

"Artigo 59. - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”.

Nesse caso, é plenamente justificável a fixação do regime mais severo, no caso o fechado, se as circunstâncias judiciais forem extremamente desfavoráveis. É o que se verifica nos presentes autos, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Ou seja, se o juízo *a quo* fundamentou, a meu ver corretamente, a aplicação da pena-base acima do mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais, é ilógico, no momento da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, determinar que esse se inicie no regime semiaberto.


Ademais, sabe-se que o roubo de armamento das Forças Armadas é uma das formas de municiar o crime organizado, sobretudo as quadrilhas de traficantes e os grupos de extermínio que assolam a sociedade e desestabilizam a paz pública, tornando insegura a rotina dos homens de bem. Por essa razão, é também justificável que o apelante permanecesse preso durante o correr do processo e que, ao final, continue o acusado preso em razão do regime em que passa a iniciar o cumprimento de sua pena.

Assim, é imprescindível a aplicação do regime inicial fechado para atender à finalidade da pena, como resposta ao nível de reprovação da conduta criminosa do réu.

Isso posto, voto no sentido de ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

É como voto.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012.


Alte Esq MARCOS MARTINS TORRES
Ministro-Relator