ISSN 2448-3281

PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Volume 32
Número 2
Janeiro/2023 a Junho/2023

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

PUBLICAÇÃO OFICIAL

Revista de Doutrina e Jurisprudência do Superior Tribunal Militar

Volume 32
Número 2
Jan./2023 a Jun./2023

Esta obra é disponibilizada nos termos da Licença Creative Commons – Atribuição – Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 4.0 Internacional. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Comissão de Jurisprudência

Chefia de editoração e de revisão
Mosair Gomes Lima de Freitas

Capa
Antonio Simão Neto
Eduardo Monteiro Pereira

Projeto gráfico e diagramação
Adriano Cordeiro de Macedo

Revisão textual
Lucas de Morais Mesquita

Ficha catalográfica
Cosme Fernando Ramalho Sotelino de Moura – CRB1-2458

Índice de assunto
Cosme Fernando Ramalho Sotelino de Moura – CRB1-2458

Ficha catalográfica

Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar. – Vol. 32, n. 2 (jan./jun. 2023). Brasília, DF : Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento, 2023-.
v.

Semestral.
Continuação de: jurisprudência do Superior Tribunal Militar.
ISSN: 2448-3281

1. Direito militar, publicação periódica. 2. Justiça militar. I. Brasil. Superior Tribunal Militar.

CDU 344.1

Catalogação na fonte – Seção de Biblioteca

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Elaboração, distribuição e informações
Superior Tribunal Militar (STM)
Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento (Didoc)
Setor de Autarquias Sul – Praça dos Tribunais Superiores – Edifício-Sede – 10º Andar
CEP: 70098-900 Brasília-DF
Telefones: (61) 3313-9183/3313-9316/3313-9311
E-mail: didoc@stm.jus.br

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – 2023

Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo (*Presidente)*

Ministro Dr. José Coêlho Ferreira *(Vice-Presidente/Corregedor da JMU)*

Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

Ministro Dr. José Barroso Filho

Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias

Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

Ministro Alte Esq Leonardo Puntel

Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth

Ministro Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira

Ministro Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros

Ministro Gen Ex Lourival Carvalho Silva

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ata da 1ª Sessão Administrativa, de 16/2/2022

Expediente Administrativo nº 20/2023

Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (*Presidente*)

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino (*Membro*)

Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth (*Membro*)

Ministro Dr. José Barroso Filho (*Suplente*)

Secretário da Comissão

Ignácio Kazutomo Sette Silva (*Analista Judiciário do STM*)

Secretário-Adjunto

Sargento Aer Deyvison de Souza Gonçalves

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STM

BJM nº 33, de 26/08/2022

Expediente Administrativo nº 35/2022

Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (*Presidente*)

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino (*Membro*)

Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth (*Membro*)

Ministro Dr. José Barroso Filho (*Suplente*)

GALERIA DOS MINISTROS APOSENTADOS – 1994 A 2014 (POSSE)

Tenente-Brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Baptista
Data da Posse: 4/8/1994
Data de Afastamento: 20/12/1999

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior
Data da Posse: 18/11/1994
Data de Afastamento: 22/7/2015

General de Exército Edson Alves Mey
Data da Posse: 30/3/1995
Data de Afastamento: 21/10/1999

Tenente-Brigadeiro do Ar Sérgio Xavier Ferolla
Data da Posse: 24/10/1996
Data de Afastamento: 9/1/2004

Almirante de Esquadra Domingos Alfredo Silva
Data da Posse: 18/3/1997
Data de Afastamento: 19/12/2002

Tenente-Brigadeiro do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Júnior
Data da Posse: 23/7/1997
Data de Afastamento: 1º/3/2002

General de Exército Germano Arnoldi Pedrozo
Data da Posse: 18/2/1998
Data de Afastamento: 28/6/2002

General de Exército José Enaldo Rodrigues de Siqueira
Data da Posse: 25/3/1998
Data de Afastamento: 20/5/2002

Dr. Carlos Alberto Marques Soares
Data da Posse: 17/6/1998
Data de Afastamento: 18/6/2013

General de Exército José Luiz Lopes da Silva
Data da Posse: 12/11/1999
Data de Afastamento: 4/10/2004

Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach
Data da Posse: 13/1/2000
Data de Afastamento: 17/10/2009

Tenente-Brigadeiro do Ar Marcus Herndl
Data da Posse: 15/3/2000
Data de Afastamento: 22/3/2007

General de Exército Max Hoertel
Data da Posse: 7/6/2002
Data de Afastamento: 5/6/2007

Almirante de Esquadra Marcos Augusto Leal de Azevedo
Data da Posse: 9/1/2003
Data de Afastamento: 15/7/2010

Almirante de Esquadra José Alfredo Lourenço dos Santos
Data da Posse: 17/2/2004
Data de Afastamento: 1º/3/2010

Almirante de Esquadra Rayder Alencar da Silveira
Data da Posse: 24/5/2005
Data de Afastamento: 10/8/2010

General de Exército Sergio Ernesto Alves Conforto
Data da Posse: 14/6/2005
Data de Afastamento: 10/8/2010

General de Exército Renaldo Quintas Magioli
Data da Posse: 27/6/2007
Data de Afastamento: 27/8/2011

General de Exército Francisco José da Silva Fernandes
Data da Posse: 5/7/2007
Data de Afastamento: 4/10/2012

Tenente-Brigadeiro do Ar José Américo dos Santos
Data da Posse: 22/2/2008
Data de Afastamento: 14/1/2015

General de Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho
Data da Posse: 25/3/2010
Data de Afastamento: 12/6/2014

General de Exército Fernando Sérgio Galvão
Data da Posse: 1º/9/2010
Data de Afastamento: 1º/2/2016

Tenente-Brigadeiro do Ar Cleonilson Nicácio Silva
Data da Posse: 9/12/2010
Data de Afastamento: 23/8/2018

Almirante de Esquadra Carlos Augusto de Sousa
Data da Posse: 23/12/2014
Data de Afastamento: 14/2/2020

Almirante de Esquadra Alvaro Luiz Pinto
Data da Posse: 25/3/2010
Data de Afastamento: 28/5/2020

Tenente-Brigadeiro do Ar William de Oliveira Barros
Data da Posse: 28/3/2007
Data de Afastamento: 2/10/2020

Almirante de Esquadra Marcus Vinicius Oliveira dos Santos
Data da Posse: 9/12/2010
Data de Afastamento: 19/3/2021

General de Exército Luis Carlos Gomes Mattos
Data da Posse: 19/10/2011
Data de Afastamento: 27/7/2022

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 13

BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR 15

DOUTRINA

A LEI MARIA DA PENHA E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO 21
Artur Vidigal de Oliveira
Fernanda Lima Amorim Coutinho

DEFESA NACIONAL, INTELIGÊNCIA DE ESTADO, SEGURANÇA PÚBLICA: INTEGRAÇÃO E SOBERANIA 38
Fernando N. S. Neto

O GARANTISMO NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR: ESTUDO DE CASOS 58
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Bianca Maria Simão Franco
Carlos Eduardo Barbosa Paz

A LEGITIMAÇÃO DA PENA DE PRISÃO E A REINSERÇÃO SOCIAL – UMA VISÃO CRIMINOLÓGICA 76
André Paulino Piton

DERECHOS HUMANOS Y FACTORES DE RIESGO PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LA MUJER MIGRANTE RUMANA EN ESPAÑA 93
Karen Añaños Bedriñana
Geanina Florentina Tanase

LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO CONCRECIÓN DE LOS DDHH EN COLOMBIA 125
Camilo Andres Suarez Aldana

ACERVO HISTÓRICO

REVISÃO CRIMINAL Nº 7000939-67.2020.7.00.0000 135
Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO

7000031-05.2023.7.00.0000 185
Relator – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

APELAÇÃO

7000295-56.2022.7.00 209
Relator – Alte Esq Leonardo Puntel

7000401-18.2022.7.00.0000 279
Relator – Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira

7000427-16.2022.7.00.0000 297
Relator – Dr. José Barroso Filho

7000553-66.2022.7.00.0000 327
Relator – Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros

7000620-31.2022.7.00.0000 362
Relatora – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

7000713-28.2021.7.00.0000 383
Relator – Alte Esq Celso Luiz Nazareth

7000715-95.2021.7.00.0000 407
Relator – Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo

7000889-07.2021.7.00.0000 453
Relator – Dr. Artur Vidigal de Oliveira

7000919-42.2021.7.00.0000 501
Relator – Dr. José Coêlho Ferreira

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

7000205-14.2023.7.00.0000 529
Relator – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

HABEAS CORPUS

7000242-41.2023.7.00.0000 547
Relator – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

7000373-16.2023.7.00.0000 571
Relator – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

7000679-19.2022.7.00.0000 583
Relator – Gen Ex Marco Antônio de Farias

7000854-13.2022.7.00.0000 599
Relator – Gen Ex Lourival Carvalho Silva

ÍNDICE DE ASSUNTO 615

Apresentação

Com renovada satisfação, a Comissão de Jurisprudência oferece aos operadores do Direito e, em especial, aos exegetas da Justiça Militar, mais um exemplar da Revista de Doutrina e Jurisprudência. Nesta oportunidade, apresenta a edição do volume 32, número 2, que abrange os acórdãos julgados no período de fevereiro a junho de 2023.

A obra registra a participação de Magistrados e estudiosos do Direito consubstanciada nos seguintes artigos:

a) "A Lei Maria da Penha e a Competência da Justiça Militar da União" (Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA e FERNANDA LIMA AMORIM COUTINHO);

b) "Defesa Nacional, Inteligência de Estado, Segurança Pública: Integração e Soberania" (FERNANDO N. S. NETO);

c) "O Garantismo na Visão do Superior Tribunal Militar: Estudo de Casos" (Drs. NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO, BIANCA MARIA SIMÃO FRANCO e CARLOS EDUARDO BARBOSA PAZ);

d) "A Legitimação da Pena de Prisão e a Reinserção Social – Uma Visão Criminológica" (Dr. ANDRÉ PAULINO PITON);

e) "Derechos Humanos y Factores de Riesgo para la Explotación Sexual de la Mujer Migrante Rumana en España" (Dras. KAREN AÑAÑOS BEDRIÑANA e GEANINA FLORENTINA TANASE); e

f) "La Perspectiva de la Justicia Transicional como Concreción de los DDHH en Colombia" (Dr. CAMILO ANDRES SUAREZ ALDANA).

Importa acrescentar que merece destaque a Seção "BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR", cuja finalidade é divulgar os lançamentos literários voltados para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional do Conflito Armado (DICA). A Comissão solicita, então, a colaboração dos leitores para encaminhar sugestões de novos livros publicados, por meio do correio eletrônico jurisprudencia@stm.jus.br. Ressalta-se, também, a importância da seção denominada "Acervo Histórico", na qual se propõe a difusão de peças judiciárias da JMU notadamente relevantes para a historiografia nacional.

Por derradeiro, a Comissão de Jurisprudência informa e convida o leitor a acessar outros julgados do STM, disponíveis no endereço eletrônico

www.stm.jus.br, no *link* "Jurisprudência e Súmulas", e, no ensejo, comunica que os exemplares das publicações de 1992 a 2023 estão disponíveis no sítio do Tribunal, na parte destinada aos "Serviços", item "Revista de Jurisprudência", seguida da aba "Edições".

Cordialmente,

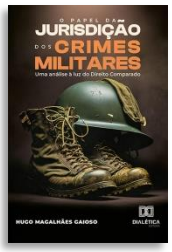
Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do Superior Tribunal Militar
Presidente da Comissão de Jurisprudência

BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR

Lançamentos literários, publicados em 2021-2023, voltados para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) ou o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA)[1]:

AVELINE, Ricardo Strauch. **Direito Internacional dos Refugiados e a sua Judicialização nos Tribunais Europeus**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2023.

GAIOSO, Hugo Magalhães. **O Papel da Jurisdição dos Crimes Militares: uma análise à luz do Direito Comparado.** Dialética, 2023.



RESENHA: Dissertar sobre a jurisdição dos crimes militares com o escopo de verificar a pertinência da autonomia do Direito Penal Militar como ramo ou subsistema do ordenamento jurídico dos países ao redor do mundo, assim como de uma jurisdição própria para seu processo e julgamento, tendo por base o modelo de cada Estado e as complexidades nacionais particulares, notadamente a brasileira, não é tarefa fácil de enfrentar.

O presente trabalho visa averiguar, com efeito, a legitimidade ou não de um sistema específico para processo e julgamento dos delitos militares em face dos princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito, tão propugnados hodiernamente no cenário de um Direito Penal com viés finalista-funcional.

Assim, pretender analisar a legitimidade normativa-existencial do amplo sistema de Justiça Militar demanda, obrigatoriamente, perpassar o contexto histórico, ainda que de modo sucinto, em que surgiram as instituições militares, verificar seus particulares princípios, deveres e restrições de direitos, para, alcançando as novas formas de conflitos armados e o atual cenário de emprego das Forças Armadas em diferentes frentes visando à garantia da segurança humana e democrática, compreender o papel da jurisdição dos crimes militares e o movimento mundial de reforma da sua conformação e da legislação pertinente.

[1] O campo BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR não possui fins lucrativos, sendo meramente informativo.

GAIOSO, Hugo Magalhães. **A Evolução da Justiça Militar e da Legislação Penal Castrense: Portugal e Brasil.** 1ª ed. Brasília: STM, 2023.

GORRILHAS, Luciano Moreira; SILVA, Cláudia Aguiar. **A Investigação nos Crimes Militares**. 1ª ed. Porto Alegre: Núria Fabris, 2021.

STÜRMER, Mauro; MENEZES, Alessandro. **Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2023.

DOUTRINA

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

A LEI MARIA DA PENHA E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Ministro do Superior Tribunal Militar

FERNANDA LIMA AMORIM COUTINHO
Analista Judiciária do Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 O propósito da Lei Maria da Penha no ordenamento jurídico brasileiro – 3 Análise da competência da Justiça Militar da União para processar e julgar casos de violência doméstica e familiar contra a mulher – 4 Conclusão

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo averiguar se a ampliação da competência da Justiça Militar, mediante a criação da norma de extensão prevista no art. 9º, inciso II, do Código Penal Militar, permite que tal Justiça especializada processe e julgue casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Nesse intento, é feita uma análise da natureza e do propósito da Lei aplicável ao caso – Lei Maria da Penha –, bem como da finalidade constitucional da Justiça Militar da União (JMU). A conclusão é que não há como se atribuir à Justiça Castrense a competência para processar e julgar casos afetos à Lei Maria da Penha, sob pena de se permitir que, em prejuízo às vítimas, esse diploma não seja aplicado em toda a sua inteireza e eficácia.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Maria da Penha; violência doméstica e familiar contra a mulher; Justiça Militar da União; competência.

ENGLISH

TITLE: Maria da Penha Law and the Competence of the Union's Military Justice

ABSTRACT: This paper aims to ascertain whether the expansion of the Military Justice competence, by means of the creation of the extension norm provided for in article 9, item II, of the Military Penal Code, allows such specialized Justice to process and judge cases of domestic and family violence against women. In this endeavor, an analysis is made of both the nature and purpose of the law which is applicable to the case – the Maria da Penha Law – as well as the constitutional purpose of the Union's Military Justice. The conclusion is that it is not possible to attribute to the Military Justice the competence to process and judge cases related to the Maria da Penha Law, under penalty of

allowing this legislation not to be applied in its entirety and effectiveness, to the detriment of the victims.

KEYWORDS: Maria da Penha Law; domestic and family violence against women; Union's Military Justice; competence.

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, a Constituição Federal limitou a competência criminal da Justiça Militar ao processamento e ao julgamento de crimes militares, a serem definidos em lei (art. 124, *caput*, da CF). O Código Penal Militar (CPM), por sua vez, em seu art. 9º, apresenta rol taxativo das circunstâncias nas quais, em tempo de paz, um delito penal deva ser considerado como de natureza militar, *in verbis*:

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
>
> I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
>
> II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:
>
> a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
>
> b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
>
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
>
> d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
>
> e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
>
> III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou **por civil**, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
>
> a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

> b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério Militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
>
> c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
>
> d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Originalmente, exigia-se a necessidade de o crime estar previsto expressamente no CPM. No entanto, a alteração promovida pela Lei nº 13.491/2017 no inciso II do art. 9º, como se vê, criou uma norma de extensão, de modo que passaram a ser considerados crimes militares, também, aqueles delitos previstos na legislação penal comum, desde que a situação fática se enquadre em uma das circunstâncias dispostas nos incisos II ou III do referido dispositivo legal.

Essa alteração legislativa, dentre outras implicações, abriu caminho para que se defendesse que, diante do enquadramento do fato a uma dessas hipóteses, a Justiça Militar da União teria a competência para processar e julgar atos de violência cometidos contra a mulher no âmbito doméstico, familiar e/ou afetivo, atos esses que, como é cediço, se subsomem à Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha.

Diante da existência da referida norma de extensão prevista no art. 9º, inciso II, do CPM e do flagrante impacto social causado pela referida espécie de violência, faz-se imperioso, então, averiguar se a aplicação da Lei Maria da Penha – em toda sua inteireza e eficácia – se amolda à realidade da Justiça Castrense e à sua finalidade constitucional.

2 O PROPÓSITO DA LEI MARIA DA PENHA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como se sabe, a Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – foi editada após o Brasil, denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos), ter sido considerado omisso em relação ao enfrentamento da vergonhosa e reiterada prática de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Criou-se, então, no ordenamento jurídico pátrio, uma nova modalidade de política criminal para fazer frente a essa questão: houve o agravamento das

penas a serem aplicadas aos agressores e – aqui a grande novidade – foram previstas várias formas de proteção à mulher vítima de violência.

Portanto, o intuito do referido diploma legislativo não foi apenas tornar as penalidades mais rigorosas diante da reconhecida gravidade desses delitos, mas, também, lançar um olhar para a realidade peculiar que permeia a grande maioria dos crimes cometidos contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar, qual seja: a situação de vulnerabilidade em que estão inseridas tais vítimas. São mulheres que, por imposição, ainda que velada, de uma perniciosa cultura patriarcal, foram impedidas de trabalhar, de se autodeterminar e/ou de se autovalorizar e que, assim, acabaram por depender financeira, psicológica e/ou emocionalmente de seus agressores.

Dessa forma, a situação das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, ao envolver a vida íntima e uma anterior vitimização em razão do gênero, é mais delicada e multifatorial em relação ao que se verifica na maioria dos demais crimes, o que dificulta que essa mulher acione as autoridades competentes e favorece a recorrência delitiva, em um odioso círculo vicioso.

Não por outro motivo, a Lei Maria da Penha, ao criar mecanismos para coibir e prevenir esse tipo de crime, previu, entre outras medidas:

a) a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, de competência cível e criminal, que abarquem todas as demandas cuja causa de pedir seja conexa à situação de violência, como, por exemplo, ações de divórcio ou de dissolução de união estável (arts. 13 a 14-A);

b) a possibilidade de existência, nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, de equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (arts. 29 a 31);

c) a implementação de atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores – preferencialmente do sexo feminino – previamente capacitados, observando-se, por exemplo (arts. 8º, inciso IV, e 10-A):

- a adoção de diretrizes quanto à inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar, tais como: a salvaguarda de sua integridade física, psíquica e emocional; a garantia de que, em nenhuma hipótese, vítima, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas; e a não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada (art. 10-A);

- a remessa, no prazo de 48 horas, de expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida para a concessão de medidas protetivas de urgência (art. 12, inciso III);

- a possibilidade, em um município que não é sede de comarca, de a autoridade policial afastar o agressor imediatamente do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, no caso de existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física dela ou de seus dependentes, com a posterior comunicação ao juiz e ao Ministério Público (art. 12-C);

d) a possibilidade de aplicação, em conjunto ou separadamente, pelo juiz, das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, dentre as quais se incluem (art. 22):

> I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
>
> II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
>
> III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
>
> a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
>
> b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
>
> c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
>
> IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
>
> V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios;
>
> VI - comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e
>
> VII - acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

e) a possibilidade de aplicação, pelo juiz, quando necessário, das medidas protetivas de urgência à ofendida, dentre as quais se incluem (arts. 23 e 24):

> I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
>
> II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
>
> III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
>
> IV - determinar a separação de corpos; e

> V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga.
>
> Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
>
> I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
>
> II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
>
> III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
>
> IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.
>
> Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

f) o cabimento da prisão preventiva do agressor, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (arts. 20 e 42);

g) a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, com o consequente afastamento da competência dos Juizados Especiais e das medidas despenalizadoras (art. 41);

h) a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal, por prazo certo, mediante determinação do juiz (art. 9º, § 1º);

i) a garantia, pelo juiz, à mulher vítima de violência doméstica e familiar: de acesso prioritário à remoção quando for servidora pública, integrante da administração direta ou indireta; de manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento dela do local de trabalho, por até seis meses; e de encaminhamento à assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para eventual ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente (art. 9º, § 2º);

j) a obrigatoriedade de a mulher em situação de violência doméstica e familiar estar acompanhada de advogado em todos os atos processuais cíveis e criminais, sendo-lhe garantido o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita (arts. 27 e 28).

Todas essas previsões, aqui listadas de modo exemplificativo, demonstram que a Lei nº 11.340/2006 não foi editada a fim criar um tipo penal novo, tendo em vista que os delitos sobre os quais dispõe já estão, há muito, tipificados no Código Penal. Na verdade, trata-se de uma lei afirmativa que, tendo por norte a realidade experimentada pelas mulheres no âmbito doméstico, familiar e/ou afetivo, busca amenizar o desequilíbrio fático de gênero, oferecendo proteção especial para que elas alcancem a igualdade processual e, assim, se libertem do ciclo da violência.

Portanto, para que tenha a efetividade a que se propõe, a Lei Maria da Penha não permite que sejam dela pinçados apenas alguns dispositivos, como, por exemplo, aqueles que agravam as penas previstas no Código Penal. Conforme visto, trata-se de diploma legal que vai muito além disso, de modo que sua aplicação só faz sentido se for entendida como um indissociável complexo de normas coibitivas e protetivas.

Aplicar as penalidades previstas na Lei nº 11.340/2006 e relegar a segundo plano as medidas cíveis e os mecanismos de proteção à vítima significa ignorar por completo o espírito da Lei. Ora, a efetividade do referido diploma legal se deve, em grande parte, às medidas não criminais nela previstas. São essas medidas que, adentrando na realidade da mulher vítima de violência, previnem a ocorrência de delitos e, em último caso, permitem que as penalidades criminais sejam realmente eficazes na coibição desse problema social que é a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Dessa forma, tanto a complexidade da realidade que justifica a existência da Lei Maria da Penha quanto o consequente hibridismo desse diploma legal – que tem natureza processual, com efeitos materiais nas esferas criminal e cível – são fatores primordiais a serem considerados na perquirição da competência dos órgãos jurisdicionais no enfrentamento da questão.

3 ANÁLISE DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA PROCESSAR E JULGAR CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A existência da Justiça Militar da União (JMU) tem sua razão de ser na necessidade de se resguardarem bens jurídicos garantidores da eficácia das Forças Armadas. Assim, a competência da JMU faz-se necessária quando, de alguma forma, se coloque em risco um bem, valor ou interesse vinculado à destinação constitucional das instituições militares. Somente nesses casos se está a falar de um crime especial – o crime militar – que demanda a atuação de um órgão judiciário afeto à realidade militar.

Já os delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher são essencialmente relacionados à intimidade e à vida privada, direitos fundamentais invioláveis, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição

Federal. Ora, e uma vez que não há como atos ocorridos no âmbito privado do indivíduo lesionarem, nem mesmo indiretamente, o bom funcionamento ou a imagem das instituições militares, a Administração Militar não tem qualquer legitimidade para se imiscuir em questões que envolvam esses bens tutelados pela Constituição, sob pena de ultrapassar sua própria competência constitucional.

Além disso, é importante relembrar que os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher ganharam tratamento especial após a edição da Lei Maria da Penha, que demanda não apenas a aplicação de penalidades, mas também de várias outras medidas, como aquelas previstas nos supracitados arts. 22 a 24 (medidas protetivas), muitas inegavelmente de natureza cível.

E não há consenso sobre se essas medidas são apenas cautelares do processo. Há forte corrente doutrinária e jurisprudencial que afirma que as medidas protetivas podem se constituir em tutelas de urgência autônomas, de caráter satisfativo; ou seja, que prescindem da existência de inquérito policial ou de ação judicial, uma vez que visam a proteger as mulheres, e não apenas o processo.

Sendo assim, surge uma questão: ao tomar para si o processamento e julgamento de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, como a Justiça Militar da União – que, constitucionalmente, possui competência estrita à seara criminal – irá deferir, ou não, medidas protetivas eminentemente cíveis?

E mais: como irá julgar outras demandas cíveis cuja causa de pedir seja conexa à situação de violência, como, por exemplo, ações de divórcio ou de dissolução de união estável? E quando a própria situação de violência for despida de viés penal (como é o caso das violências psicológica e patrimonial, previstas no art. 7º da Lei nº 11.340/2006[2]) e ocorrer junto com algum outro tipo de violência que configure crime?

---

[2] Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: [...]
II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
[...]
IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
[...].

Esse é o entrave que se cria quando a Justiça Castrense se supõe competente para processar e julgar casos de violência doméstica e familiar contra a mulher: ou passa a se imiscuir em questões cíveis – em um temerário e, quiçá, inconstitucional, alargamento de competência –, ou confere aplicação apenas aos dispositivos penais da Lei Maria da Penha, ignorando outros não menos relevantes e protetivos.

Ocorre que a Lei nº 11.340/2006 exige do operador do Direito um olhar diferenciado para a questão da violência doméstica e familiar contra a mulher, com a perspectiva de que todo o complexo normativo ali disposto tem por objetivo a proteção da vítima, como corolário do mandamento previsto no art. 226, § 8º, da Constituição Federal[3].

Assim, pinçar apenas alguns dispositivos e deixar de lado os demais significa ferir de morte o espírito protetivo desse diploma legal. Como fechar os olhos para a violência psicológica ou patrimonial experimentada por uma mulher no âmbito doméstico, familiar e/ou afetivo? Como negar aplicação às medidas protetivas, ignorando seu importante papel na proteção às vítimas, que, nessa espécie de crime, estão especialmente mais vulneráveis?

Ora, e não se diga que poderia haver um desmembramento de competências entre a Justiça Militar e a Justiça comum. Com efeito, um dos avanços da Lei Maria da Penha foi justamente a adoção de medidas simplificadoras do sistema jurídico nacional, com vistas a evitar que a mulher em situação de violência, já fragilizada, tenha que percorrer vários órgãos no intento de resolver problemas decorrentes de um único fator desencadeante: a violência doméstica e familiar.

Esse foi o objetivo da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, de competência híbrida (cível e criminal): adequar a competência jurisdicional à pluridimensionalidade das necessidades das mulheres vítimas desse tipo de violência.

Portanto, não é razoável que tais vítimas se vejam obrigadas a percorrer diversos juízos e esferas burocráticas, no intento de obter a proteção integral que lhe é devida. Trata-se de um caminho mais longo e oneroso que, ao implicar maior exposição da mulher – em sua vida privada – e de sua narrativa sobre a violência sofrida, propicia afronta à sua integridade psicológica. Significa uma verdadeira violência institucional, nos termos do que bem pontuou o Ministério da Justiça na publicação nº 52 da Série Pensando o Direito, desenvolvida em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA:

---

[3] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]
§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

> O desmembramento da prestação jurisdicional nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, não obstante a previsão legal no sentido de atribuir também a competência cível aos Juizados, é [...] problema que deve ser enfrentado para a efetivação de uma assistência eficaz às mulheres.
>
> [...] a necessidade de desmembrar o conflito entre diferentes áreas do Poder Judiciário tende a comprometer uma solução mais adequada, bem como dificultar o empoderamento da mulher, que se vê perdida entre tantos trâmites burocráticos. A necessidade de se socorrer de mais de uma "especialidade" na Defensoria Pública e ter de acompanhar processos em diferentes juízos torna a assistência do Estado extremamente dispendiosa e confusa para as usuárias dos serviços.
>
> Isso porque a violência de gênero se dá num contexto muito complexo – o familiar, o doméstico –, de modo que o conflito não pode ser tratado isoladamente, somente em seu aspecto criminal, pois traz consigo muitas outras questões tão ou mais caras para a mulher em situação de violência do que a solução penal, como a eventual discussão pela guarda de filhos menores, a dissolução de casamento ou união estável, a partilha de bens, a prestação de alimentos. Ademais, as soluções tradicionais apresentadas pelo Código Penal de 1940 e pelos Códigos Processuais não satisfazem as exigências de punição dentro desta imbricada conflitualidade.
>
> Nesse sentido, a efetivação da competência cível nos JDVFMs representa a redução de uma violência institucional praticada contra estas vítimas, que poderiam ter seu caso acompanhado por um único Defensor Público, que tivesse conhecimento de sua situação familiar conflituosa também no momento de assisti-la quanto a seus direitos e deveres nas questões cíveis já mencionadas.
>
> O desmembramento do caso [...] só onera a mulher que busca assistência, pois tem de se dirigir a diferentes setores tanto na Defensoria Pública quanto no Judiciário, além de tornar confusa a prestação jurisdicional, uma vez que a divisão de competências não é conhecimento comum à população leiga [...]. (BRASIL, 2015, p. 102).

Dessa forma, permitir que o feito criminal seja processado e julgado por esta Justiça Especializada e que tanto as medidas protetivas quanto as demandas cíveis conexas à situação de violência o sejam pela Justiça comum representaria um grande retrocesso para a vítima.

Noutro giro, a ideia de a Justiça Militar da União pretender dar aplicação integral à Lei Maria da Penha – processando e julgando tanto as questões criminais quanto as cíveis relacionadas à violência doméstica e familiar praticada contra a mulher –, além de representar indevido alargamento de sua competência estritamente penal (o que, por si só, já seria uma barreira intransponível), esbarraria no fato de que a Justiça Castrense não é dotada de

qualquer especialização para lidar com a realidade que permeia a prática desse tipo de violência.

Não se está aqui negando a grande relevância da Justiça Militar da União, que, para além de ser definida como a Justiça do Comandante e de ter por norte o resguardo da ordem militar (disciplina e hierarquia) e dos interesses da Administração Militar, também deve ser entendida como a Justiça do Comandado e, principalmente, do cidadão, estando, assim, absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito.

Ocorre que, no exercício de tão nobre missão, essa Justiça não tem a estrutura nem o corpo técnico necessários para, atenta à desigualdade de gênero que assola nossa sociedade, adentrar na vida privada de uma família ou de um casal e, assim, compreender a situação de vulnerabilidade emocional, psicológica e/ou financeira da mulher que é vítima de violência. Afinal, essa não é a destinação constitucional da Justiça Militar.

E tal falta de adequação entre a realidade da Justiça Castrense e aquilo a que se propõe a Lei Maria da Penha torna-se patente quando se observam muitos dos dispositivos protetivos desse diploma legal.

De fato, como esta Justiça Especializada operacionalizaria, por exemplo, o acesso prioritário à remoção da vítima que é servidora pública, a manutenção do vínculo trabalhista quando for necessário seu afastamento do local de trabalho, o encaminhamento da mulher à assistência judiciária, a realização de atos processuais em horário noturno ou a notificação da vítima a respeito de todos os atos processuais relativos ao agressor?

Como os quarteis conseguiriam atender às exigências que a Lei nº 11.340/2006 faz em relação ao atendimento policial a ser prestado à mulher vítima de violência doméstica e familiar? Dentre elas, destacam-se as seguintes:

a) especialização do atendimento e a sua prestação preferencialmente por mulheres;

b) salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da vítima ao ser inquirida;

c) garantia de que, durante a inquirição, ela não terá contato direto com o suposto agressor ou com pessoas a ele relacionadas;

d) não revitimização da ofendida, evitando-se sucessivas inquirições;

e) garantia de proteção policial à vítima, quando necessário;

f) fornecimento de transporte para a ofendida e seus dependentes para local seguro, quando houver risco de vida;

g) acompanhamento da vítima para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

h) remessa, no prazo de 48 horas, de expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida para a concessão de medidas protetivas de urgência;

i) a possibilidade, em um município que não é sede de comarca, de a autoridade policial afastar o agressor imediatamente do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, no caso de existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física dela ou de seus dependentes, com a posterior comunicação ao juiz e ao Ministério Público.

Também não seria viável à JMU aplicar as medidas protetivas de urgência – tampouco aos quartéis garantir seu cumprimento –, como, por exemplo:

a) o afastamento do agressor do lar;

b) a proibição de ele se aproximar da vítima ou seus familiares;

c) o acompanhamento psicossocial desse agressor;

d) a determinação de separação de corpos;

e) o encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção;

f) o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

g) a recondução da ofendida e seus dependentes ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor;

h) a restituição, à ofendida, de bens indevidamente subtraídos pelo agressor;

i) a proibição temporária para a celebração de atos de compra, venda e locação de propriedade em comum;

j) a suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

k) a prestação de caução provisória por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência.

E mais: como a Justiça Militar, que julga apenas crimes de ação penal pública incondicionada, iria viabilizar que muitos dos crimes previstos na Lei nº 11.340/2006 tivessem a ação condicionada à representação da vítima? E se a vítima exercer seu direito de renúncia?

Observa-se, assim, serem muitas as peculiaridades da Lei Maria da Penha que não terão a devida aplicação caso seja reconhecida a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. E negar aplicação a medidas e determinações, como as elencadas anteriormente, significa negar eficácia à própria Lei.

Afinal, não há como fechar os olhos para o fato de que a finalidade do referido diploma legal, além de apenar com maior rigor os agressores, é tutelar as vítimas, que, nessa espécie de crime, estão mais vulneráveis. E são as medidas protetivas de urgência, as demais providências cíveis e o atendimento especializado que – aliados às providências penais – têm garantido a efetividade da Lei nº 11.340/2006 no combate e na prevenção a delitos de violência cometidos contra a mulher no âmbito doméstico, familiar e/ou afetivo.

Diante dessas especificidades da Lei Maria da Penha, observa-se que, assim como ocorre com os crimes militares, os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher também demandam a atuação de órgãos jurisdicionais especializados, de modo a possibilitar a real implementação da tutela do gênero feminino. Portanto, se um crime desse tipo, contra a mulher, foi cometido no contexto militar, não se pode falar em competência da Justiça Castrense.

A partir do momento em que a realidade militar passa a ser mero pano de fundo para a ocorrência de violência contra a mulher, não há a configuração de crime militar, mas de outro crime igualmente especial. Por conseguinte, faz-se necessário que o caso seja conduzido por órgãos especificamente criados ou adaptados para tanto, compostos por pessoas que estão imersas na realidade que permeia esses delitos e dotados da estrutura necessária para acolher e proteger a vítima e para aplicar as medidas e punições necessárias.

É o caso, por exemplo, das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, dos Núcleos ou Postos de Atendimento à Mulher nas Delegacias Comuns, das Defensorias da Mulher, dos Juizados Especializados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e das Promotorias Especializadas.

Isso não significa uma renúncia de competência por parte da JMU, o que só poderia ser afirmado se a competência realmente fosse dela. E, como visto, uma leitura atenta da Lei Maria da Penha e da Constituição Federal não deixa qualquer margem para se acreditar que a Justiça Militar seja dotada da especialização necessária para atuar no processamento e julgamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Afinal, se não há viabilidade de a Justiça Castrense aplicar, em toda sua inteireza e eficácia, a Lei que regula a matéria – Lei nº 11.340/2006 –, obviamente não é da JMU a competência para processar e julgar os crimes de que cuida esse diploma legal.

Ademais, é importante se atentar para a seguinte questão: por que uma mulher que foi agredida por seu companheiro em área sob administração militar, ou uma mulher cujo companheiro agressor estava de serviço, não terá

os mesmos direitos que aquelas que foram vítimas de violência doméstica e familiar em um contexto civil? Por que serão menos protegidas somente pelo fato de a violência por elas sofrida ter ocorrido em algum contexto que remeta à vida militar?

Negar a qualquer mulher a proteção oferecida pela Lei Maria da Penha significa negar eficácia à própria norma, que, em seu art. 2º, reforça os postulados constitucionais, garantindo o seguinte:

> Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Assim, não há como se permitir distinção de tratamento entre as mulheres vítimas de violência, sob pena de grave violação ao Princípio da Isonomia. Uma mulher que não tem garantidos todos os mecanismos disponíveis para a sua proteção contra a violência de gênero está ceifada de seus direitos fundamentais mais básicos.

Portanto, não se está aqui em uma tentativa de beneficiar os agressores, de forma alguma. No caso, o olhar de preocupação recai sobre as vítimas, cuja proteção, repita-se, é o foco da Lei nº 11.340/2006. É sobre ela, a mulher vítima de violência doméstica e familiar, que repercute todo o ônus de o feito não ser processado e julgado, em seu todo, por um órgão jurisdicional especializado nesse tipo de violência.

Ora, a discussão a respeito de competência jurisdicional não pode virar uma disputa de poder e ego no âmbito do Poder Judiciário. Trata-se de questão que, na verdade, deve ter por norte primeiramente a lei e a vítima e, em última análise, os postulados do Juiz Natural e da Isonomia, além dos demais Direitos Humanos.

Uma vez que a Lei Maria da Penha e a Constituição Federal não deixam dúvidas de que a Justiça Militar da União não possui a necessária especialização para processar e julgar casos de violência doméstica e familiar contra a mulher – por não deter todos os instrumentos para tornar a aplicação do Direito ao caso concreto o mais adequada possível à realidade e, portanto, mais justa –, faz-se imperioso o reconhecimento de sua incompetência quanto a esses feitos, sem prejuízo de sua competência para processar e julgar crimes militares conexos.

Ao assim se posicionar, a Justiça Castrense não estará renunciando a uma competência – pois nunca a deteve –, mas, sim, fortalecendo seu compromisso com a Constituição e com a sociedade, em uma demonstração de que o objetivo de um órgão do Poder Judiciário não é ser "acumulador de

competências", mas prezar pela obediência às leis e aos postulados constitucionais e pelo justo julgamento daquilo que efetivamente lhe compete.

4 CONCLUSÃO

A ampliação da competência da Justiça Militar, mediante a criação da norma de extensão prevista no art. 9º, inciso II, do CPM, fez surgir a ideia de que, nos casos em que a situação fática se enquadre em uma das hipóteses previstas nos incisos II ou III do referido dispositivo legal, a Justiça Militar da União seria competente para, mediante a aplicação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), processar e julgar atos de violência cometidos contra a mulher no âmbito doméstico, familiar e/ou afetivo.

Ocorre que essa precipitada conclusão desconsidera que atos ocorridos no domínio privado do indivíduo não possuem envergadura para macular, de qualquer forma, bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, não estando, portanto, abarcados pela competência atribuída à Justiça Militar da União.

Da mesma forma, desconsidera o complexo contexto fático que justifica a existência da Lei nº 11.340/2006, bem como o consequente caráter multifacetado desse diploma legal. De fato, trata-se de uma Lei de caráter afirmativo, que, por meio de medidas cíveis e criminais, tem por norte a efetiva proteção do gênero feminino, de modo que se faz necessário que sua aplicação seja feita por órgãos efetivamente imiscuídos – técnica e estruturalmente – nessa tão peculiar realidade enfrentada pelas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, o que, por certo, não é o caso da Justiça Castrense.

Portanto, não há como se atribuir à JMU a competência para processar e julgar esses casos de violência de gênero, sob pena de se permitir que muitos dos dispositivos protetivos da Lei Maria da Penha não sejam aplicados ou que o sejam mediante o desmembramento do feito, o que, de qualquer forma, acaba por impingir uma verdadeira punição a quem a referida Lei buscou justamente proteger.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Competência cível dos Juizados de Violência Doméstica após a Lei 13.894/19*. Fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-02/julio- azevedo-competencia-civel-juizado-violencia-domestica>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em: 13 abr. 2023.

_____. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2023.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 13 abr. 2023.

_____. Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Código Penal Militar. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm>. Acesso em: 13 abr. 2023.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Violência contra a mulher e as práticas institucionais. Série pensando o Direito, nº 52, 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_52_Cristiane_web-1.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso em Habeas Corpus nº 74.395/MG. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 18/2/2020. Publicado no DJe de 21/2/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602070313& dt_publicacao=21/02/2020>. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Recurso Especial nº 2.009.402/GO. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 8/11/2022. Publicado no DJe de 18/11/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201913868& dt_publicacao=18/11/2022>. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7001361-76.2019.7.00.0000. Rel. Min. Ten Brig Ar Joseli Parente Camelo. Julgado em 18/3/2021. Publicado no DJe de 18/11/2022. Voto Divergente prolatado pela E. Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_filter_option=jurisprudencia&search_filter=busca_avancada&&q=(numero_processo: *70013617620197000000*)>. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). AgRg no Habeas Corpus nº 155.187/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 5/4/2019. Publicado no DJe de 16/4/2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609950>. Acesso em: 14 abr. 2023.

PASINATO, Wânia. *Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Pena*. *In*: Revista Direito GV, v. 11, n. 2, jul.-dez., 2015.

PIRES, Amom Albernaz. *A opção legislativa pela política criminal extrapenal e a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha*. *In*: Revista do MPDFT, v.1, n. 5, p. 121-168, 2011.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; ZAMBONI, Juliana Klein. *A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha e suas implicações procedimentais*. *In*: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 13, n. 29, p. 1-32, dez. 2018.

DEFESA NACIONAL, INTELIGÊNCIA DE ESTADO, SEGURANÇA PÚBLICA: INTEGRAÇÃO E SOBERANIA

FERNANDO N. S. NETO

RESUMO: No Brasil, a sensação de insegurança e instabilidade institucional progridem ao passo em que a criminalidade, a violência e os atos antidemocráticos, que também podemos chamar de atos "*antiestado*", se solidificam e crescem concomitantemente à instabilidade democrática. O estado de caos produzido por essa sensação de instabilidade coloca em questão valores caros para a nação brasileira, nossa soberania e a integridade do Estado. A criminalidade – neste quesito podemos abranger a percepção do que é ou são estes criminosos em atos, não somente crimes contra o cidadão ou pessoa física, contra o patrimônio privado, mas também crimes contra o Estado, a coisa pública, crimes contra a democracia e as instituições brasileiras, essa violência global ocupa espaço territorial em um novo conceito para além do espaço físico demarcado ou definido, entramos em uma nova atmosfera geopolítica e territorial, seja o território de conceito, convívio, território de impressões ou de rede (relacionamento e comportamental). Neste estágio de conflito é tática a consolidação e retomada da percepção do papel do Estado como supridor e provedor do Bem-Estar Social. A evolução deste processo permeia o efetivo ato de implementação, articulação e integração das agendas e pastas afetas ao debate, relacionais as ações de defesa nacional, nossa soberania e a segurança pública. A ementa deste artigo vislumbra estrategicamente engendrar de forma complexa ações interligadas que comunguem com a caminhada de um país soberano, rico e provedor do seu povo. Com tal perspectiva não se pode pensar apenas na responsabilidade de uma ou algumas organizações ou entes específicos da federação, é necessário funcionamento orgânico do país, o que se deva constituir como um Direito – Direito a Paz; o Brasil possui o planejamento de um Sistema de Segurança Pública, estabelecido na Constituição Federal, em que se definem as missões e o nível de responsabilidade de cada órgão integrante desse Sistema, tendo por finalidade a preservação da ordem pública, da isenção de perigo e de danos – incolumidade das pessoas e do patrimônio, em outras palavras a "perpetuação" racional e planejada da Paz. Compõe-se dos subsistemas preventivo, investigativo, judiciário e penitenciário, envolvendo a União, os Estados, os Municípios e a sociedade como um todo. Existe, também, um conjunto de Leis que regem a conduta social, de forma a fazer com que as pessoas sejam impelidas a não cometerem atos de violência. A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, instituiu, através

do Título IV, Capítulos III e IV e seus artigos, bem como do Título V, Capítulo II, arts. 142 e 144, o Sistema de Segurança Pública Brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de Segurança. Violência Social. Direito à Paz.

ABSTRACT: In Brazil, the feeling of insecurity and institutional instability progress while criminality, violence and anti-democratic acts, which we can also call "anti-state" acts, solidify and grow concomitantly with democratic instability. The chaos produced by this feeling of instability question important values to the Brazilian nation, our sovereignty and the integrity of the State. Criminality - in this regard, we can cover the perception of what these criminals are, not only in crimes against citizens or individuals, against private property, but also crimes against the State, public affairs, crimes against democracy and Brazilian institutions, this global violence occupies territorial space in a new concept beyond the demarcated or defined physical space, we enter a new geopolitical and territorial atmosphere, whether the territory of concept, conviviality, territory of impressions or network (relationship and behavior). At this stage of conflict, the consolidation and resumption of the perception of the role of the State as a supplier and provider of Social Welfare is tactical, the evolution of this process permeates the effective act of implementation, articulation and integration of the agendas related to the debate, relating the actions of national defense, our sovereignty and public security. The amendment of this article strategically envisages engendering complex interconnected actions that share the path of a sovereign country, rich and provider of its people. With such a perspective, one cannot think only of the responsibility of one or a few organizations or specific entities of the federation, it is necessary for the organic functioning of the country, which must be constituted as a Right – Right to Peace; Brazil has planned a Public Security System, established in the Federal Constitution, which defines the missions and the level of responsibility of each body that is part of this System, with the purpose of preserving public order and freedom from danger and damage – safety for people and property, in other words the rational and planned 'perpetuation' of Peace. It comprises the preventive, investigative, judicial and penitentiary subsystems, involving the Union, the States, the Municipalities and society as a whole. There is also a set of Laws that governs social conduct, so that people are impelled not to commit acts of violence. The Constitution of the Federative Republic of Brazil, enacted on October 5th, 1988, instituted, through Title IV, Chapters III and IV and their articles, as well as Title V, Chapter II, Art. 142 and 144, the Brazilian Public Security System.

KEYWORDS: Security System. Social Violence. Right to Peace.

1. INTRODUÇÃO

A segurança está no cerne dos fenômenos associativos entre indivíduo e sociedade. Na prática, é o estado de tranquilidade que os brasileiros necessitam sentir, parte do que seria o fenômeno da harmonia social para boa convivência ao desenvolverem suas atividades econômicas, de educação, lazer e de trabalho.[4]

Todavia, no Brasil, ocorrências de crimes e violência, com a exploração do conteúdo massivo pela imprensa regional, nacional e internacional, dão a sensação de perda do controle social, aprofundado pelas desigualdades sociais, pelo negacionismo científico; má gestão da coisa pública, desequilíbrio do sentido hierárquico e a ruptura institucional e constitucional produzida pela quebra do pacto federativo em 2016, quando do afastamento da presidenta Dilma Rousseff, são a mola propulsora e impulsionadora da decomposição do tecido social e da condição de vida da população e o reforço a discriminações históricas contra jovens, negros e mulheres, além da crescente violência – institucional ou social – nas comunidades mais pobres do país.

Exemplo disso está nos dados a respeito de mortes violentas intencionais (MVI), em que se observa que em 2021 se registraram 22,3 mortes violentas intencionais para cada 100 mil habitantes. No total foram 47.503 vítimas, das quais 77,9% eram negras e 50% eram jovens entre 12 e 29 anos. Também aumentou em 31% o número de casos de racismo. Então, como esperado, a vitimização ainda permanece concentrada em determinados estratos e minorias sociais.

Além disso, quando comparado ao restante do mundo, e com base nas taxas de mortes violentas intencionais por grupo de 100 mil habitantes, o Brasil é o oitavo país mais violento, com uma taxa de 22,45 homicídios para cada 100 mil habitantes, consoante dados de 2020.

Outro ponto é o senso comum dos brasileiros, que percebe o modelo de segurança pública nacional como algo obsoleto em nosso território, apontando, inclusive, um arquétipo de "guerreiro", a figura que se preocupa em combater o crime, em detrimento de prevenir a violência, melhorar a qualidade de vida da sociedade e zelar pelos Direitos Humanos.

Parte desta razão é associada à ausência de conexão entre os planos de segurança pública das distintas instituições com os planos de defesa e segurança das Forças Armadas, além de outros relevantes à aplicação de justiça.

---

[4] Análise histórica de fontes, a partir de uma abordagem comparativa do Sistema de Segurança Pública e seu funcionamento, normatizado e garantido pela constituição e o Direito à Paz garantido pela mesma.

Por isso, e condizente com as Diretrizes para o Programa de Reconstrução e Transformação do Brasil, abordaremos temáticas para em seguida propor sugestões à nova realidade nacional. A comunhão, felicidade, justiça e verdade são os espíritos que inspiram e cercam este plano de segurança pública, no caminho de uma sociedade mais pacífica, justa e inclusiva para o desenvolvimento sustentável, consolidando um caminho de paz e prosperidade.

Em parte, propõe-se, como exemplo, transformar a Força Nacional de Segurança Pública em uma instituição federal autônoma para agir nos casos de cooperação federativa e/ou intervenção federal (previsto no art. 34 CF), tornando-a uma reserva estratégica de força permanente, substituindo o emprego das Forças Armadas no interior do território brasileiro, nas ações estratégicas de combate nos grandes centros urbanos, nas circunstâncias excepcionais e necessárias à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, ou quando, também, se exaurir a capacidade operacional dos demais entes de segurança pública em sua ausência ou comprometimento.

Propõe-se também regular as ações de Inteligência de Estado, definindo protagonismos e ações técnicas e uniformes com um plano de organização de segurança nacional, o papel de seus agentes, seus limites e proteções de carreira, parâmetros e metodologia sequente e subsequentes, com aplicação tecnológica adquirida e produzida pelo Estado.

Em resumo a atualização dos papéis das forças de segurança militar e civil do país.

2. A DEFESA NACIONAL

Em breve explanação, a Defesa Nacional corresponde ao conjunto de instituições, medidas e ações do Estado, com ênfase na expressão militar, para a defesa do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas de conflitos.[5]

Acontece que, desde janeiro de 2019, o ex-presidente e seus seguidores ameaçam as instituições e a soberania interna com ações de comunicação social e contrainformação *(Fake News*), gestos ostensivos favoráveis a intervenção estritamente militar, que, segundo apologistas, teria

[5] A paz se mostra um tema de grande interesse e repercussão, e, assim, devendo todos, incluindo o Estado e a população, se empenhar na busca efetiva de nos tornar seres humanos cada vez mais pacificados através do bom funcionamento do Sistema de Segurança Pública, que diz respeito não só à lei enquanto letra fria, mas, sobretudo como norteador do cotidiano de nossas vidas e talvez a maior das preocupações do cidadão em sua humanidade, em vistas a dignidade: a perpetuação da Paz para melhor qualidade de vida, alçando assim razão, individualidade e construção coletiva deste que se constitui talvez o maior dos direitos – a preservação da Paz.

fundamento no art. 142 da Constituição Federal, que prevê como papel das Forças Armadas a possibilidade de serem empregadas em operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO). Um exemplo disso é que, ainda em 2020, o então presidente manifestou ser o chefe supremo das Forças Armadas e que poderia empregar o artigo 142 da Constituição Federal.

Portanto, ao se empregarem constantemente as Forças Armadas em atividades inerentes à segurança pública interna, o risco de poluição dos conceitos basilares e hierárquicos que definem nossa Forças Armadas claramente se comprometeu, representou inclusive a possibilidade de um descontrole institucional ainda maior do uso dos militares e a quebra de comando direto das Forças Armadas. A razão é que a aplicação da GLO não faz a observância das rígidas regras impostas para a decretação de estado de defesa (art. 136 CF), do estado de sítio (art. 137 CF) e da intervenção (arts. 34 e 36 CF), para os quais se necessita que sejam previamente ouvidos os Conselhos da República e de Defesa Nacional e que tenham autorização do Congresso Nacional. E, mesmo assim, estes são institutos jurídicos, que, numa ordem de Estado Democrático e Direito, são de uso extremo de um estado de exceção.

Vemos então que decretar uma GLO é muito mais simples do que declarar um estado de exceção; porém, uma vez que esta seja instaurada, as forças militares e os órgãos de segurança pública podem ser empregados indevidamente para impor um regime autoritário, sob um manto de falsa legalidade constitucional.

Outro exemplo disso foi a fracassada Operação de Garantia da Lei e da Ordem levada a cabo no Estado do Rio de Janeiro, em 2018, mediante intervenção federal na área de segurança pública. Decretada por Michel Temer, esta aconteceu entre 16 de fevereiro e 31 de dezembro do mesmo ano, quando as Forças Armadas passaram a comandar e administrar diretamente todo o aparato policial, prisional e o corpo de bombeiros do estado. Naquele contexto houve pouca ou nenhuma transparência das ações das Forças Armadas. Além de não resolver o problema de segurança pública daquele estado, também demonstrou que as Forças Armadas não têm treinamento para agir dentro dos grandes centros urbanos do território nacional em assuntos de segurança pública, o que lhes tira a competência de fazê-lo.[6]

Isto se explica pelas normas e doutrinas contidas no Plano de Defesa Nacional que correspondem a um apanhado de legislações com a finalidade de contribuir para um entendimento da Estratégia de Defesa Nacional, de forma generalista, constituído de:

[6] Criada em Campinas, Batalhão de Infantaria Leve de Combate Urbano. Força que dá início a Brigada de Garantia da Lei e da Ordem.

i) Política Nacional de Defesa (PND): Documento de mais alto nível para o planejamento de ações destinadas à defesa do país, voltado, prioritariamente, para ameaças externas;

ii) Estratégia Nacional de Defesa (END): Tem por objetivo orientar os setores do Estado brasileiro quanto às medidas que devem ser implementadas para que esses objetivos nacionais sejam realizados;

iii) Livro Branco de Defesa (LBDN): Determina o acesso às informações sobre o setor, além de proporcionar transparência e oportunizar o debate sobre a defesa nacional.

Outro exemplo, dentro desse contexto, é o Instituto da Mobilização Nacional, invocado em caso de guerra ou agressão estrangeira, em que a União, mediante o Chefe do Executivo e o Congresso Nacional, autoriza e o Ministério da Defesa executa medidas para convocar entes da federação, intervir nos fatores de produção público e privado, convocar civis e militares e reorientar a economia para os interesses da guerra.

Ainda, o Brasil é reconhecidamente produtor, rota e destino final de armas e drogas ilegais, as quais entram no país através de fronteiras internacionais terrestres, pelos portos fluviais e marítimos e aeroportos ou valas de aterrisagem. Isto acontece pelo ineficaz trabalho de fiscalização, associado ao baixo efetivo das Forças Armadas nessas fronteiras e portos. Somente de fronteira seca, o país tem 7.367 quilômetros e, em relação a rios, lagos e canais, somam 9.523 quilômetros, totalizando 16.886 quilômetros de fronteira. Em geral, são regiões inóspitas e pouco habitadas e/ou exploradas, sem a presença real de órgãos indispensáveis à defesa de nossa fronteira e melhoria da nossa segurança institucional, como Receita Federal, Polícia Federal, Anvisa, entre outros.

Em razão disso, propõe-se que se desloque e, assim, aumente o efetivo das Forças Armadas nesses locais rurais ou lugares inóspitos, que deveriam ser cuidados originalmente pelas Forças Armadas, visando diminuir a influência do contrabando de armas e de metais preciosos, tráfico de drogas, crimes transnacionais, crimes ambientais. E, nesses casos, realizar as ações sob o manto das operações de garantia da lei e da ordem (GLO), fiscalizando e combatendo a entrada de armas, munição, drogas, descaminhos de metais preciosos, ativos ou ilícitos em nosso país. Além de proteger o meio ambiental na Amazônia legal, coibir a liderança de narcotraficantes, madeireiros, garimpos ilegais, exploração infantil, tráfico de seres humanos, trabalho análogo ao escravo e contrabando de espécimes raras, saqueando o bioma amazônico.

3. A SEGURANÇA PÚBLICA E A FORÇA NACIONAL

O Brasil conta com 86 organizações policiais efetivamente funcionando e, além dessas, outras 93 polícias funcionam parcialmente, por força da

Resolução CNJ nº 344/2020, que autoriza os tribunais da justiça brasileira a manterem corpos de segurança institucional com prerrogativas e poder de polícia administrativa que geram efeitos na segurança pública.

Some-se a isso que a Constituição Federal, em tese, autoriza, em seu artigo 27, § 3º, que as Assembleias Legislativas estaduais e a Câmara Distrital criem polícias para atuarem no âmbito de suas prerrogativas e instalações. Assim, pelo arcabouço jurídico atual, o Brasil pode ter até 206 corporações policiais. A título de comparação, os Estados Unidos da América possuem 18.623 agências policiais. Evidente, portanto, que o sistema Policial do Brasil vem se tornado cada vez mais complexo, e necessita ser aprimorado o Sistema Único de Segurança Pública.

Nos governos anteriores do presidente Lula e da ex-presidenta Dilma, a segurança pública obteve avanços significativos, porém todo esse esforço foi destruído por um governo que carregou ironicamente a pecha de defesa da lei e da ordem, evocando preceitos da segurança pública e se apropriando de pautas estratégicas de Estado-Maior que não se concretizaram, pois o Ministério da Justiça e Segurança Pública não tirou do papel nessa gestão blasfema à presente Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, a qual define os seguintes objetivos:

i) Determinar ciclos de implementação, monitoramento e avaliação do Plano Nacional de Segurança Pública;

ii) Apresentar ações estratégicas alinhadas aos objetivos da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social;

iii) Definir metas estratégicas e indicadores, alinhados aos objetivos da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social e ações estratégicas apresentadas;

iv) Estabelecer estratégias de governança e gerenciamento de riscos com vistas à plena execução, o acompanhamento e a avaliação do PNSP;

v) Orientar os entes federativos quanto ao diagnóstico, elaboração, conteúdo e forma dos planos de segurança pública e defesa social, visando ao alinhamento com a PNSPDS e o PNSP.

O que se observa na prática são o estímulo ao enfoque exclusivamente repressivo, em detrimento de ações que fortaleçam a política de policiamento por proximidade ou comunitário (em conjunto com a população local), deixando de ouvir as lideranças locais e natas, além de desconsiderar as características de cada comunidade. Isto é, em geral se busca investir em unidades especializadas, como, por exemplo, Batalhões de Choque e Batalhões de Operações Especiais, que vão até a localidade, somente reprimem e saem, em detrimento das unidades locais, que são permanentes e responsáveis por determinada população.

Tais decisões servem como paliativo, sendo inconsistentes e ineficazes quanto à articulação vertical e horizontal entre União, Estados e Municípios, culminando em um sistema de segurança pública e de aplicação de justiça fragmentado e ineficiente.

Em face disso que o compromisso central é o de valorizar a vida e a integridade física das pessoas, pela articulação entre prevenção e uso qualificado da ação policial, pela articulação de programas e ações sociais, transparência e pela participação social, mediante uma repactuação federativa de maneira a ampliar e qualificar a prestação de serviços e servidores da segurança pública.

4. FORÇA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA

A Força Nacional de Segurança Pública é uma instituição criada para auxiliar a União e os demais entes federados na preservação da ordem pública e da incolumidade e do patrimônio dos brasileiros, embora não faça parte do rol de órgãos de segurança pública previstos no artigo 144 da Constituição brasileira.

Instituída pelo Decreto nº 5.289, de 29 de novembro de 2004, foi inspirada aos moldes de Guardas Nacionais e das Forças de Paz das Nações Unidas. Todavia, tem sua atuação restrita ao pedido de algum Estado membro da Federação brasileira.

Além disso, não possui um corpo próprio e permanente de agentes, dependendo, assim, da cessão de profissionais de segurança pública oriundos de diversos estados da federação (policiais militares, bombeiros militares, peritos, policiais civis e policiais penais), bem como de reservistas das Forças Armadas. Mesmo assim, não é uma instituição militar e, portanto, não é alcançada pelo Decreto-Lei nº 667/1969 e Decreto nº 88.777/1983, não podendo, portanto, ser alvo de sujeição ao Exército.

Em razão disso, propõe-se que a Força Nacional de Segurança Pública torne-se instituição federal, com o exercício pleno e completo do ciclo de polícia, autônoma para agir nos casos de cooperação federativa e/ou intervenção federal (previsto no art. 34 da CF), bem como nas ações de Garantia de Lei e da Ordem nos centros urbanos com departamento de atuação atenuado ao combate ao narcotráfico, tornando-a uma reserva estratégica de força permanente, substituindo o emprego das Forças Armadas no interior do território brasileiro, nas circunstâncias excepcionais e necessárias à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, ou quando, também, se exaurir a capacidade operacional dos demais entes de segurança pública.

Na prática, a Força Nacional agiria contra o tráfico e cartéis de drogas e de armas, munições, crimes ambientais, bem como o reforço da prevenção e

repressão desses crimes nas divisas entre os entes federados mediante tecnologia e profissionais, de forma autônoma e independente. Mesmo assim, ações podem ser realizadas em conjunto aos entes federados, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Federal, Polícia Civil, Corpo de Bombeiros Militar, Polícia Militar e Guardas Municipais.

Também faria parte das missões rotineiras da FNSP o policiamento permanente em comunidades indígenas e quilombolas e outras localidades com populações em situação de risco e com prioridade de proteção do Estado. Atuaria também diante de ameaças de pandemias, grandes eventos, calamidades públicas, entre outros determinados pela autoridade competente.

Os integrantes, oriundos de concurso público, com carreiras definidas, substituindo paulatinamente os militares dos estados e Distrito Federal. Também, caberá efetivo temporário recrutado por reservistas das Forças Armadas e das forças de segurança púbica dos demais entes da federação, por exemplo, uso de indígenas para força de trabalho na região Norte, população juvenil oriunda de comunidades carentes e quilombolas.

O acionamento seria mediante ordem do Presidente da República, com gestão do Ministro da Justiça ou mediante requisição do Congresso Nacional ou Governadores, permanecendo com as missões relativas à GLO em caráter permanente e com previsão de emprego diuturnamente das Forças Armadas em áreas de fronteira do Brasil.

A fonte de arrecadação de recursos, convênio com autoridade aduaneira (portos, aeroportos fora área de fronteira, capitais, grandes portos), convênio com Autoridade de Trânsito Federal e dos entes Federados, convênio com os órgãos de fiscalização ambiental, como o IBAMA e ICMBio, Anvisa, Receita Federal, estaduais entre outros afetos.

O Brasil já teve em sua história uma Guarda Nacional (GN), criada em 1831 e extinta em 1922, a qual pode ser considerada a antecessora da atual Força Nacional de Segurança Pública, criada pelo governo federal em 2004.

Um dos motivos para sua criação foi exatamente o Exército Imperial da época, que, segundo Ribeiro (2001), provocava falta de confiança do governo na fidelidade do Exército Imperial, não tardando muito para que sinais de insubordinação passassem a aflorar entre as bases do Exército Imperial.

É nítida, portanto, a coincidência entre os principais motivos que criaram a primeira Guarda Nacional no Brasil em 1831 e a atual demanda do governo para a sua recriação em 2023: por insegurança em relação ao emprego das Forças Armadas.

A Guarda Nacional foi perdendo espaço com o advento da República, cuja instalação se deu por conta do Exército, historicamente oposto a ela. Em 1918, passou a ser subordinada ao Ministério de Guerra, que constituiu de

certo modo sua absorção pelo Exército, sendo a sua última aparição pública no dia 7 de setembro de 1922, quando do desfile pela independência do Brasil no Rio de Janeiro.

A Guarda Nacional é uma solução extremamente versátil para os cenários de incertezas que o Brasil e o mundo enfrentam:

1) Linha de defesa contra golpes de estado, atentados terroristas e outras ameaças ao estado democrático de direito;

2) Integração e reforço das ações de segurança públicas dos estados e municípios;

3) Reserva militar de defesa territorial em caso de agressão externa;

4) Reforço considerável às ações de Defesa Civil, auxiliando na sua eficácia e integração;

5) Braço integrante do Estado União para o combate ao Narcotráfico e ações de fronteira.

Não restam dúvidas, portanto, de que é um instrumento de Estado oportuno para sanar ou dirimir desafios listados, entre outros à frente.

Koshiba e Pereira (2003, p. 307) registram que, durante a Guerra do Paraguai (1865- 1870), a Guarda Nacional não apoiou o conflito, obrigando o Império a mobilizar os famosos Voluntários da Pátria entre principalmente os escravos que desejavam se libertar. Ou seja, sua efetivação carece de mecanismos disciplinares e hierárquicos, os mesmos aplicados aos militares das FA e policiais militares que não cumprirem as suas missões legais.

Em todo caso, os exemplos históricos e atuais no mundo desenvolvido apoiam a sua efetivação estruturante.

5. INTELIGÊNCIA NA AÇÃO DIRETA DE SEGURANÇA PÚBLICA

A atividade de Inteligência realizada por atores não legítimos é sistêmica e bem articulada em nosso país. O crime organizado, milícias, agentes econômicos, governos estrangeiros e a capitulação do poder público por interesses privados utilizam qualquer meio, legal ou ilegal, em busca de seus objetivos, o que amplia o ataque e a influência externa direta e indiretamente nos níveis de tomada de decisão do Estado. As incursões não se restringem ao Poder Executivo e empresas públicas; os poderes Judiciário e Legislativo, o governo federal e os entes federados, estados, municípios e o Distrito Federal, as forças militares, as polícias militar e civil também são alvos de interesses convenientes, convergentes ou criminosos.

É necessário ampliar o desenvolvimento da atividade de Inteligência de Estado, o repertório de conhecimento, as necessidades de inteligência,

atualizar e modernizar sua ação efetiva, reduzindo o impacto e efeito de interesses que afetem a coisa pública, o patrimônio nacional, seus ativos e a capacidade de produção alimentar, energética e nosso território. A Constituição de 88 reduziu e limitou o alcance de atuação, manutenção e proteção do interesse nacional afetos ao uso de inteligência efetiva frente a outros atores, e algumas mudanças são necessárias:

> (1) Política institucional, em especial a implementação do controle civil da atividade de Inteligência frente à tutela militar, que tem no centro de atuação a cultura do inimigo interno (em especial partidos e militantes de esquerda e movimentos sociais) que tem drenado a capacidade de atuação da Inteligência frente a atores externos adversos (governos, interesses econômicos, movimentos transnacionais extremistas e antidemocráticos, ONGs internacionais).
>
> (2) Mudanças legais, em especial a criação de um marco legal da Inteligência com atribuições e prerrogativas claras que permitam o mínimo de planejamento e investimento de médio e longo prazo, com a inclusão do Poder Judiciário para controle e legitimação da atividade de Inteligência, em especial para ações intrusivas.
>
> (3) Mudança de Cultura, reorganizando os esforços da Inteligência de Estado para ações de Inteligência e Contrainteligência, Contraterrorismo, Inteligência Externa e Inteligência Cibernética.

Para a atuação policial, o confronto direto é eminente das ações sem trabalho prévio de inteligência, consolidando condições constantes de risco para a sociedade, os agentes e servidores de segurança e principalmente o Estado de Bem-Estar Social.

Agências de inteligência, como a ABIN, cumprem papel estratégico para segurança de Estado. Em certa medida o serviço de inteligência é exclusivo de ação civil, compreendida por atuação conjunta de Estado, entre os componentes das forças de polícia nas ações direta e indireta. As unidades de inteligência sempre foram estratégicas em qualquer parte do planeta, e hoje a tecnologia associada a técnica de investigação é parte imprescindível de atuação policial, mas os serviços de inteligência cumprem papel muito maior e mais abrangente para o Estado, desde proteção de dados, informação social, análise de mercado econômico, geopolítico, internacional, cenário e conjuntura atual, o aproveitamento das informações e conhecimento estratégicos produzidas são em sua maioria armas importantes no mundo híbrido e digital onde o Estado e seus agentes são assediados constantemente por influências incalculáveis.

Em sua totalidade as agências de inteligência no Brasil, além de desatualizadas, sofrem esvaziamento e falta de planejamento de Estado, muito pouco aproveitadas, sucateadas e sem ação real de seu potencial junto à administração direta e indireta, empresas e organismos vinculados ao poder público. O aparelhamento militar dos núcleos de inteligência civil também é contrassenso ao exercício das atividades de campo ou estratégicas. A linguagem, técnica de serviço, visão e amplitude de atuação nos dimensionamentos específicos de cada forma de ação se diferenciam, gerando um conflito de carreiras, Estado e com limitantes. Na Inteligência de Mercado e Inteligência Competitiva, ações específicas e organizadas podem trazer maior dinâmica e resultados para as Empresas Estatais e de Economia Mista, ampliando o lucro e a presença empresarial do Estado no mercado, o que levaria a blindagem patrimonial automática, reduziria o assédio e ações corruptíveis, imorais ou que lesem o Estado e o Patrimônio público.

As ações de inteligência carecem de uma regulamentação dirigida, leis específicas de proteção aos agentes e dirigentes. Os dados colhidos e as decisões estratégicas devem ser balaustrados, o que exige maior investimento tecnológico, de infraestrutura e pessoal, com a necessária mudança de recrutamento das ações de campo, prevendo atos integrados e transversos. A Política Nacional de Inteligência é o principal instrumento de inteligência e contrainteligência do país e só veio ser sancionada em 2016. Sua ausência anterior trouxe prejuízos incalculáveis e ainda desconhecidos pelo Estado, exemplo atual ocorrido em 2013 forçou a Presidente Dilma Rousseff a usar a tribuna da ONU para denunciar espionagem do governo americano que feriu a soberania e o direito internacional do Brasil.

Hoje todas as ações de inteligência são absorvidas pelo SISBIN (Sistema Brasileiro de Inteligência) coordenado pela ABIN (Agência Brasileira de Inteligência), porém a integração das ações de inteligência Militar, Policial e de Estado – inteligências que se diferem entre si e se complementam entre si – ainda necessita de uma incorporação maior do núcleo de gestão político e administrativo do Estado brasileiro. Falta-nos ação integracionista, de colhimento científico de dados e uma linguagem central que defina a política de inteligência do país. Estamos aquém de outros países e, se queremos um Brasil rico, próspero, justo e desenvolvido no epicentro das decisões de Estado, necessariamente devemos aprimorar nossa atuação e implementação contínua e atualizada de inteligência.

6. FORÇAS ARMADAS, JANELA DE DESENVOLVIMENTO

A maior das revisões históricas sobre o papel das Forças Armadas a serviço do país passa pela inclusão definitiva de ações estruturantes e de planejamento estratégico das três armas nas agendas de mercado. É evidente existir um potencial refundador e reformador de uma nova elite industrial, de

exploração tecnológica e com uma produção nacional de mercado em áreas estratégicas para o Estado. Os projetos de Defesa do Ministério da Defesa, exemplos basilares estão nos desenhos mais complexos que envolvem o submarino nuclear, a produção e fabricação de *drones* militares de vigilância e ataque, sem contar a produção tecnológica e de engenharia que impulsionam o braço desenvolvimentista do Exército brasileiro. O país já é capaz de produzir seu próprio Carro de Combate, projeto que ultrapassaria a barreira da Defesa e poderia ser aproveitado, melhorado, adequado e ampliado a outros projetos de interesse de Estado e de mercado, afetos ao pátio de desenvolvimento tecnológico, de engenharia e à indústria nacional, enfim, a Base Nacional de Defesa.

Estes exemplos são pequenas demonstrações do que realmente é inclusivo e inovador (de forma a reformular) no papel das Forças Armadas neste novo Brasil. A função protetiva e de guarda fronteiriça é essência, basilar das condições e do papel genuíno de guarda da nação e do povo brasileiro. O componente adicional é incluir no centro do desenvolvimento econômico e social do país o Exército, a Marinha e a Aeronáutica de forma sistematizada e complexa, e suas aptidões como mola condutora de uma nova elite econômica e potencialização da Industria de Defesa, pondo fim ao intercâmbio tecnológico de mão única e à exportação de mão de obra especializada diretamente ligada ao Capital Estrangeiro. A fundação ou refundação de um pátio industrial que proporcione mercado, lucro e desenvolvimento humano e tecnológico para absorção e proteção de um mercado nacional rico, desenvolvido e conectado ao núcleo pensante do Estado para além de seu braço armado, delineado e prospectando ações estratégicas de estado. A partir de tal iniciativa, todo e qualquer investimento tecnológico e de infraestrutura ou pessoal será sempre necessário e indispensável nas gestões de esquadra. Temos entre as escolas de preparação e formação ligadas às Forças Armadas um dos melhores plantéis mundiais no aspecto geopolítico, de estratégia militar e ações de diplomacia de Estado, base suficiente para junção de um desafio integrante e interdisciplinar.

No contexto constitucional, norma geral, nada se altera. Os responsáveis pela fronteira terrestre, marítima e aérea continuam afetos às Armas Nacionais. O que agregaria as atividades vinculantes é a integração estratégica de uma agenda central de Estado, que não se limitaria às ações de Defesa Nacional, iremos além, integrantes de uma ação desenvolvimentista de Estado-Nação, organizando a elite nacional e o processo de retomada industrial, tendo ao centro o Estado formador, fomentador, financiador e incentivador das ações e suas diretrizes. É preciso clarificar sempre, mesmo que já anunciado.

Segundo Costa (1999, p. 2): "Segurança é uma sensação e defesa é um ato", ou seja, são duas situações diferentes que exigem funções de estado

distintas bem definidas na Constituição Federal[7], todavia ambas são normalmente criticadas no Brasil por motivos socioculturais bastante complexos, seguindo com Santos (2013, p. 8): "[...] resistentes a uma análise mais simplificada das suas causas."

7. CONCLUSÃO: DEFESA SOCIAL

O homem moderno exige-se de transparência e excessos éticos, a preocupação literal da comunidade brasileira está em pontos resumidos, assim como a consciência média em escala cobra do Estado evolução econômica e sensação de segurança, como resposta para todos os males. O Estado e o parlamento brasileiro, por sua vez, traduzem sua representatividade social buscando corresponder aos anseios mais pragmáticos dessa sociedade, e investimentos em segurança, defesa e tecnologia se tornam naturais e prioridade no orçamento público, porém qualquer que seja o investimento público em segurança, inteligência, tecnologia de defesa, que não tenham como prioridade a educação, o desenvolvimento social e humano em todos os níveis da sociedade é um investimento perdido ou meramente econômico. Padre Henrique Lima Vaz trouxe reflexões sobre um mundo em busca de sentido, esta deve ser a ótica adônica de uma sociedade em expansão contínua, com características continentais. Na esteira dos ensinamentos espartanos e atenienses que regem a estrutura militar brasileira até aqui, sem o pilar funcional que constrói efetivamente uma sociedade, a educação infantil e a formação dos jovens, não há fundação para a construção de uma sociedade com justiça social, que compreenda o brasileiro e a brasileira em sua objetividade, intersubjetividade e transcendência.

O filósofo coreano Byung-Chul Han em suas obras busca identificar a dialética das relações públicas, sociais e privadas, contextualizando o comportamento social, especialmente nos livros "Sociedade da Transparência", "Topologia da violência" e "Violência neural" são obras que analisam o comportamento do Estado e da sociedade respectivos aos efeitos e causa da violência. Todos eles e em qualquer outra obra que relacione o comportamento social e a segurança pública, a violência de Estado e a violência social são frutos da ausência do Estado em algum momento da história, o que hoje no Brasil vivemos cotidianamente, índices expressivos de crimes, atos de violência social, comunitária, o genocídio de jovens negros, ação de extermínio em comunidades periféricas, crimes organizados, organizações paramilitares, milícias organizadas, quebra de hierarquia corporativa, uma sociedade que gerencia constantemente o caos, sem pacificação, é o substrato de uma sociedade doente, do Estado desestruturado.

[7] BRASIL, 1988, arts. 142 e 144.

O Deputado Estadual do PT do Paraná Renato Freitas, em aparte cedido em assembleia no dia 16 de março de 2023 em relato sobre a realidade da Polícia Militar daquele Estado, trouxe a realidade desnuda de uma instituição fragilizada, combalida, composta por servidores homens e mulheres sujeitos ao limite do corpo, da humanidade. O parlamentar, em seu discurso, questionou a lógica gerida pela estrutura do Estado policial, sua falência e principalmente o quanto obsoleto, ultrapassado, antiquado, primitivo e atrasado são os modelos de pensamento e gestão da estrutura de polícia militar. Será que somente no Estado do Paraná percebemos essa realidade?

O debate enfrentado pelo Deputado Estadual Renato Freitas é combatido de forma agressiva e corporativa por um núcleo doutrinador e dirigente da força policial da mesma forma que enfrentou o ex-Deputado Federal Marcelo Freixo no Estado do Rio de Janeiro e o crônico e emblemático problema de segurança por que passa o Estado. Ações e planejamentos de Defesa Nacional passam por uma reorientação da Segurança Pública nos Estados. Cada Região do país e cada Estado sofrem situações críticas e de constante conflito, em alguns casos como no Rio de Janeiro, Amazonas, São Paulo, Rio Grande do Norte o índice de violência e criminalidade se somam à presença do tráfico, narcotráfico e à milícia organizada, a falta de emprego, a evasão escolar, a desestrutura social, com o baixo nível de aprendizado, se tornam ferramentas de arregimentação e inclusão ao crime.

A frase célebre de Paulo Freire (1987): "Quando a educação não é libertadora, o sonho do oprimido é ser o opressor [...]" conecta-se com a realidade desta sociedade brasileira dividida, agressiva, em conflito constante, conecta-se com a metodologia aplicada pela força policial militar nos Estados, onde a demonstração de força física e a ameaça contra a vida se tornam a principal agenda de combate à violência e a criminalidade, voltamos à barbárie e selvageria dos períodos medievais. Certamente vivemos o risco de este conflito violento, cognitivo, inserido no consciente coletivo desta sociedade doente, vir a emergir em nossas relações diplomáticas, fronteiriças e comerciais, como já afeta as relações políticas e as ações do Estado. A violência institucional e a violência de Estado se complementam e oficializa-se, assim, uma agenda estruturada de ampliação do abismo social e da desigualdade econômica, racial e de gênero, concretizando a ideia de manutenção de um bolsão de miséria para controle do valor do salário pelo Capital.

Sendo essa a realidade, fica óbvio definir que qualquer reestruturação do Estado, investimento e priorização da agenda da segurança pública ou da defesa nacional passa por investimento transverso em educação, ciência e pesquisa tendo como o centro o brasileiro, principalmente de baixa renda. O Padre Henrique Lima Vaz colocava-se em busca de uma vida ética, em que fosse possível a realização da humanidade na liberdade, na verdade, na beleza e na justiça. A busca por este cidadão e essa sociedade descritos nos

pensamentos e na obra de Padre Henrique Vaz colidem com o modelo em que é fundamentado o Estado e a realidade atual do país e da nossa sociedade. É necessário incluir as Universidades Públicas e Privadas no centro produtivo de conhecimento e formulação científica, como extensão do Estado e inclusão de mercado direcionado por aptidão regional, produção científica, intelectual, qualificação de mão de obra por demanda. As escolas de ensino fundamental e médio, públicas e privadas, também carecem de objetivo social mais amplo, que proporcionem experiências culturais, sociais e de formação política. Principalmente as escolas de ensino fundamental e médio, de portas abertas para a comunidade, podem ser ferramenta desarmada de combate à fome, à violência e à criminalidade.

Qualquer modelo de Estado em que se discuta Defesa Nacional e Segurança Pública, desde a estrutura de defesa, plano de inteligência, infraestrutura, modelo hierárquico, modelo de governança, passando por modelos infraconstitucionais, constitucionais, legislação e programas de ação direta ou comunitária, até os projetos de atuação federal, estadual e municipal, nas fronteiras e encostas, em todo compêndio de importâncias que compõem a temática, é indispensável pensar na educação como investimento primaz, pedra fundamental para o desenvolvimento social e econômico, atrelado a qualquer plano de Defesa de Estado. Muito se polemiza sobre as escolas militares, desde as escolas de ensino fundamental e médio, até as academias e escolas de formação, toda essa estrutura de ensino pode e deve estar à disposição do grande público, conveniado às grandes instituições de ensino, pesquisa e ações científicas, consolidados em uma política central de Estado que englobem Ministério da Educação, Secretaria de Assuntos Estratégicos, Secretaria de Relações Institucionais, Ministério de Ciência e Tecnologia, Ministério da Casa Civil, Ministério da Defesa, Ministério da Justiça e todos e quais outros órgãos e instituições de Estado que proporcionem integração de pauta e agenda pública de Governo para política de Estado.

A essência filosófica pretendida por Santo Agostinho descrita em seus pensamentos *"crê para entenderes e entende para creres"* relaciona-se ao momento em que vivemos de tomada de decisões sensíveis e que remetem ao futuro de nosso país, exigindo a todos e todas o esforço racional necessário para compreender a conjuntura adversa, sem abrirmos mão de nossas referências históricas, filosóficas e políticas. Propõe-se no artigo um debate amplo, sem barreiras sobre a ideia do Estado como ele é, redimensionando a ótica funcional e organizacional das instituições afetas à defesa nacional e segurança pública do país, alargando estruturas coorporativas, sua

infraestrutura, sua hierarquia, seu modelo organizacional e sua função de Estado, em prol do bem comum social e do desenvolvimento do país.[8]

8. REFERÊNCIAS

ADORNO, S.. *A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea*. Tese (apresentada como exigência parcial para o Concurso de Livre-Docência em Ciências Humanas) – Departamento de Sociologia, da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 1996. 282p.

ADORNO, S.. *Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea*. Jornal de Psicologia-PSI, n. Abril/Junho, p. 7-8, 2002.

BENGOCHEA, J. L. et. al. *A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã*. Revista São Paulo em Perspectiva, v. 18, n. 1, p. 119-131, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho*: apresentação de Celso Lafer. - Nova ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. - 7ª reimpressão.

BONAVIDES, Paulo. *A quinta geração de direitos fundamentais*. Instituto Latino-americano de Estudos Constitucionais, Fortaleza, 2008. Disponível em:. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL, Ministério da Justiça. *Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública 2010*: Pioneiros são Paulo-SP, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto Nº 4.346, de 26 de agosto de 2002*. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) (R-4). Brasília, DF. Disponível

[8] Com foco no direito à paz, como sendo um dos direitos baluartes nos estados constitucionais, devendo ser oferecido e garantido ao seu povo. Em nosso caso pelo chamado Sistema de Segurança Pública. Foi demonstrado que, para se construir uma sociedade pacificada, é necessário voltar-se os olhos nas relações interpessoais, pois é ali que os conflitos se iniciam, irradiando seus efeitos posteriormente. Em razão disso, apesar da Constituição do Brasil prever a paz como direito, não é o bastante. Até porque, se a lei colocasse fim a todas as problemáticas existentes, não haveria qualquer necessidade de discussão. Analisou-se a utilização de políticas públicas como forma de ensino e estimulo à população, a se ter em mente a pacificidade nas relações pessoais, eis que a paz surge, antes de tudo, nas relações de pessoa para pessoa. Efetivando-se no bom funcionamento do Sistema de Segurança Pública em vias institucionais.

em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Lei Nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares (E-1). Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 11.631, de 27 de dezembro de 2007*. Dispõe sobre a Mobilização Nacional e cria o Sistema Nacional de Mobilização - SINAMOB. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11631.htm.>. Acesso em: 4 ago. 2022.
BRASIL, Ministério da Justiça. *Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania*. Brasília, DF, 2010.

COSTA, Darc. *Segurança e defesa*: uma única visão abaixo do Equador. Revista Brasileira de Política Internacional, n. 1, v. 42, Jan/Jun 1999. Disponível em: <http://www.scielo. br/scielo.php?pid=S0034-73291999000100006&script=sci_arttext>. Acesso em: 23 fev. 2023.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço.* Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. 4ª reimpressão. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópoles: Vozes, 2019.

FARAH, M. F. dos S. *Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas no nível local de governo*. In: FERRAREZI, E.; SARAIVA, E. (Org.). Políticas públicas, Brasília: ENAP, 2006. (Coletânea, v. 2).

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mine Aurélio:* dicionário de língua portuguesa. 8. Ed. Curitiba, PR: [s.n], 2010.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. 516 p. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario- 2022.pdf?v=4>. Acesso em: 3 ago. 2022.

FREIRE, M. D.. *Paradigmas de segurança no Brasil: da ditadura aos nossos dias*. Revista Brasileira de Segurança Pública, Ano 3, edição 5, p. 100-114, ago./set. 2009.

FRENTE VAMOS JUNTOS PELO BRASIL (Brasil). *Diretrizes para o Programa de Reconstrução e Transformação do Brasil*. 2022. Elaborado por PT, PSB, PC do B, PV, PSOL, Rede e Solidariedade. Disponível em: <https://www.programajuntospelobrasil.com.br/wp-content/uploads/2022/06/documento- diretrizes-programaticas-vamos-juntos-pelo-brasil-20.06.22.pdf.>. Acesso em: 3 ago. 2022.

GERMANO, José Otávio. Na *Linha de Frente*: reflexões sobre a segurança pública. Porto Alegre: AGE, 2006.

KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise M. F.. *História do Brasil no contexto da História Ocidental*. São Paulo: Saraiva S.A., 2003, 8ª Edição, rev., ampl. 602 p.

LIMA, Renato Sérgio de; PAULA, Liana de. *Segurança Pública e Violência*: O Estado está cumprindo seu Papel? São Paulo: Contexto, 2008.

LOPES, E.. *Política e segurança pública: uma vontade de sujeição*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

NAHAS, Thereza Christina; MACHADO, Edinilson Donisete (coords). *Gramática dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ONU. *Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz*. Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20P rogram a%20de%20A%C3%A7%C3% A3o%20sobre%20uma%20 Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em: 3 maio 2016.

PROENÇA JÚNIOR, Domício. *Forças Armadas para quê?*: Para isso. Contexto Internacional, V. 33, n. 2, Rio de Janeiro, Julho/Dez 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-85292011000200004&script=sci_arttext#tx20>. Acesso em: 24 fev. 2023.

RIBEIRO, José Iran. *Quando o Serviço nos Chama, Os Milicianos e os Guardas Nacionais Gaúchos*. (1825-1845), PUCRS, Porto Alegre, 2001.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI*. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed: Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2009.

SALLA, F.. *Os impasses da democracia brasileira: o balanço de uma década de políticas para as prisões no Brasil*. Revista Lusotopie, Paris, v. 10, p. 419-435, 2003.

SANTOS, Carlos Lúcio Waldino dos. *A evolução da mentalidade de defesa no Brasil e seus reflexos para as forças armadas*, Set. 2013. Disponível em: <https://redebie.decex.eb.mil.br/pergamumweb/vinculos//000042/000042e3.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2023.

SAPORI, L. F. *Segurança pública no Brasil*: desafios e perspectivas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VICTORIA, Amália de Barros G. de Sulocki. *Segurança Pública e Democracia*: Aspectos constitucionais das políticas públicas de segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WAISELFISZ, Júlio Jacobo. Mapa da violência 2011: Os Jovens do Brasil. Brasília, DF: Instituto Sangari/Min. da Justiça, 2010.

WIKIPEDIA. Guarda Nacional: (Brasil). 26 Jan. 2023. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Guarda_Nacional_(Brasil)>. Acesso em: 26 fev. 2023.

O GARANTISMO NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR: ESTUDO DE CASOS

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO
Advogado criminalista

BIANCA MARIA SIMÃO FRANCO
Advogada

CARLOS EDUARDO BARBOSA PAZ
Defensor Público Federal da Defensoria Pública da União

SUMÁRIO: 1. Metodologia da pesquisa, 2. A teoria do garantismo apresentada por Luigi Ferrajoli e 3. Análise de acórdãos do Superior Tribunal Militar em face da teoria do garantismo Conclusão

RESUMO: O presente artigo se propõe a estudar decisões do Superior Tribunal Militar (STM) que fazem menção expressa em sua ementa ou inteiro teor ao verbete "garantismo". O problema da pesquisa é saber se o emprego do vocábulo "garantismo" está de acordo com a teoria desenvolvida por Luigi Ferrajoli ao ser utilizado como fundamento nos acórdãos condenatórios ou absolutórios do STM. O objetivo é saber se o garantismo, nos termos em que foi concebido por Ferrajoli, presta-se a fundamentar adequadamente as decisões do Tribunal no âmbito da justiça criminal militar. A hipótese é a de que o STM não tem usado a teoria garantista nos moldes defendidos por Luigi Ferrajoli. A metodologia da pesquisa é bibliográfica e jurisprudencial. Ao final, a hipótese inicial é confirmada, pois conclui-se que o garantismo utilizado como fundamentação dos casos concretos julgados pelo STM não tem plena aderência às premissas da teoria garantista desenvolvida por Luigi Ferrajoli.

PALAVRAS-CHAVE: Superior Tribunal Militar. Garantismo. Pesquisa empírica. Crimes militares.

ABSTRACT: The present article aims to examine decisions of the Superior Military Court (STM) that explicitly mention in their heading or full text the term "guaranteeism." The research problem seeks to determine whether the use of the term "guaranteeism" aligns with the theory developed by Luigi Ferrajoli when employed as a basis in the STM's condemnatory or absolving judgments. The objective is to ascertain whether guaranteeism, as conceived by Ferrajoli, is suitable for appropriately justifying the Tribunal's decisions within the scope of military criminal justice. The hypothesis posits that the STM has not been employing guaranteeist theory in the manner advocated by Luigi Ferrajoli. The research methodology is bibliographical and jurisprudential. In conclusion, the

initial hypothesis is confirmed, as it is determined that the guaranteeism used as the foundation for specific cases judged by the STM does not fully adhere to the premises of the guaranteeist theory developed by Luigi Ferrajoli.

KEYWORDS: Superior Military Court. Guaranteeism. Empirical research. Military crimes.

INTRODUÇÃO

Com a disseminação da teoria garantista do professor italiano Luigi Ferrajoli no Brasil no início da década de 1990, o termo "garantismo" vem sendo utilizado pelos profissionais do Direito. Por tratar-se de uma teoria, seu autor não pretende encaixá-la em nenhum sistema normativo preexistente, mas contribuir para um entendimento sistêmico, lógico e formal que venha a garantir – daí o nome da teoria – a máxima efetivação dos direitos fundamentais em Estados Democráticos de Direito. Nesse contexto, tem-se observado no Brasil discursos inconsistentes quanto aos conceitos originalmente propostos por Luigi Ferrajoli, culminando em aplicações heterodoxas dos princípios do garantismo, como é o caso da teoria do garantismo integral.

Com proposital cautela, evita-se adjetivar o garantismo com o termo "penal", pois originalmente a teoria não foi pensada para resolver problemas dessa índole, mas de ordem jurídica como um todo, embora seja comum aplicar os preceitos do garantismo a esse ramo do Direito. Ao contrário do que muito se propaga, as premissas conceituais do garantismo advieram do direito civil, mais especificamente do seio das tradições e tutelas obrigacionais. Não obstante a origem civilista do garantismo, desenvolveu-se um hipertrofiado enfoque penal às contribuições de Luigi Ferrajoli, especialmente no Brasil.

Quando da construção da teoria garantista, Ferrajoli esmera-se em explicar que, apesar dos significados do termo garantismo apresentados terem uma feição exclusivamente penalista, são de "alcance teórico e filosófico geral". Elementos como o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e efetividade das normas, a divergência entre justiça e validade alcançariam outras áreas do direito.

Mesmo com os avanços dos estudos acerca da teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, especialmente pela séria e formal revisão da sua consolidada obra "*Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*", publicada originalmente em 1989, levada a efeito quando da publicação de "*Principia Iuris*" (Ferrajoli, 2007), ainda há muito a se compreender para melhor aplicar os princípios defendidos originalmente por ele na contemporaneidade das democracias constitucionalistas.

As escolhas do objeto, problema de pesquisa e metodologia do presente trabalho refletem o fato de que a teoria do garantismo no Brasil é mais comum na área penal, uma vez que o Superior Tribunal Militar (STM), tribunal em que foram coletados os acórdãos, é corte de jurisdição exclusivamente penal em tempos de paz, assim como ocorre com os misteres do Ministério Público Militar (MPM), que é um ramo especializado do Ministério Público da União (MPU). Tanto nas Auditorias Militares, que representam o primeiro grau de jurisdição, como no STM, segunda e última instância da justiça militar, apenas tramitam processos de natureza criminal.

O problema de pesquisa deste artigo científico é saber se o emprego do termo "garantismo" está de acordo com a teoria desenvolvida por Luigi Ferrajoli, quando utilizado como fundamento nos acórdãos condenatórios ou absolutórios julgados pelo STM. A partir disso, pretende-se compreender, de forma mais aprofundada, o uso da teoria garantista em matéria penal militar. Em suma, é saber se, nos termos da teoria do garantismo penal, as decisões do STM vêm empregando adequadamente o termo.

A hipótese inicial é a de que o STM não tem usado a teoria garantista em consonância com os alicerces defendidos por Luigi Ferrajoli. Com o intuito de confirmar a hipótese ou refutá-la, foram coletados, inicialmente, 7 (sete) acórdãos no sítio eletrônico do STM, os quais usaram o garantismo penal como um dos fundamentos jurídicos para embasar a decisão, afunilando-se, especificamente neste artigo científico, no estudo de um acórdão condenatório e de um acórdão absolutório, ou seja, em decisões com dispositivos díspares, conforme será detalhado na metodologia a seguir.

1. A METODOLOGIA DA PESQUISA

Para a elaboração do presente trabalho, no dia 22/02/2021 pesquisou-se na jurisprudência do STM, especificamente no sítio eletrônico do tribunal (https://www.stm.jus.br), o termo "garantismo", tendo sido encontrados sete acórdãos: 7001014-77.2018.7.00.0000 (acórdão I); 7000492-50.2018.7.00.0000 (acórdão II); 7000458-75.2018.7.00.0000 (acórdão III); 0000229-74.2017.7.00.0000 (acórdão IV); 0000188-09.2015.7.12.0012 (acórdão V); 0000032-44.2015.7.08.0008 (acórdão VI); e 2002.01.049026-4 (acórdão VII).

Da leitura do inteiro teor dos acórdãos obtidos, apurou-se o seguinte quadro: dois deles (acórdãos I e II) tratam de imputações idênticas, com denúncia pelo crime de tráfico/posse de entorpecentes; dois outros (acórdãos III e V) versam sobre a deserção, que é um crime militar próprio; já o acórdão IV tem como objeto um pedido de revisão criminal em delito de estelionato, procedimento de natureza rescisória à ação penal já transitada em julgado nos autos da persecução originária; o acórdão VI

enfrentou nos autos imputação de crime de furto qualificado; e, por fim, o acórdão VII também julgou um crime propriamente militar, o da recusa à obediência.

Para melhor enfrentamento da problematização do trabalho, decidiu-se selecionar dois dos sete acórdãos acima filtrados, que, por circunstância dos autos, apresentassem dispositivos díspares (um condenatório e um absolutório), mas ambos fundamentados na teoria do garantismo. Assim, descartaram-se da análise os acórdãos I e II, por trazerem idêntica menção ao termo "garantismo"; o acórdão IV, por ser o único a consubstanciar-se em ação penal impugnativa *sui generis* (Távora, 2011), não se igualando às dos demais acórdãos, os quais não tinham competência originária do STM; e o acórdão V, por trazer em sua fundamentação dois modelos penais teóricos (o minimalismo e o garantismo), para que não se desviasse da problematização do artigo. Excluiu-se também o acórdão mais antigo do universo da pesquisa, cujo trânsito em julgado ocorreu em 2003, por não permitir um olhar atualizado da jurisprudência superior castrense quanto à teoria garantista.

Feito isso, chegou-se aos dois julgados que protagonizarão o estudo jurisprudencial sob a luz da teoria garantista de Luigi Ferrajoli: os acórdãos III e VI. Para que melhor se investiguem os efeitos da fundamentação garantista em decisões de natureza penal, os acórdãos escolhidos possuem dispositivos de natureza contrária: um condenatório e o outro absolutório. Ambos advêm de análise de recursos de apelação manejados perante o primeiro grau da jurisdição federal militar e tiveram relatorias distintas no plenário da Corte Castrense.

O acórdão III (processo n. 7000458-75.2018.7.00.0000) enfrentou a denúncia de crime de deserção, considerado um tipo penal propriamente militar, previsto no art. 187 do Código Penal Militar (CPM). O plenário do STM, superadas algumas divergências acerca de preliminares suscitadas pela defesa, entendeu, à unanimidade, por manter a condenação do réu nos termos da sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria Militar. Para tanto, utilizou como uma de suas *ratio decidendi* o seguinte argumento, em consonância com o seguinte posicionamento: "a tese central do garantismo está em que sejam observados rigidamente os direitos fundamentais (também os deveres fundamentais, dizemos) estampados na Constituição" (FISCHER, 2009, p. 1).

O outro acórdão objeto de estudo aprofundado neste artigo é o acórdão de número VI (processo n. 0000032-44.2015.7.08.0008), proveniente do julgamento de um crime de furto qualificado, ação penal esta que culminou na absolvição do acusado pelo primeiro grau de jurisdição, decisão alterada em virtude de recurso de apelação interposto pelo MPM, que

culminou na atenuação da pena pela primariedade do réu e por restituição do valor da *res furtiva* antes de instaurada a ação penal.

No acórdão retromencionado, o fundamento para a absolvição também se baseou na teoria garantista, nos seguintes termos redigidos pelo STM: "(...) combater os desmandos da punição tirânica e supérflua, deve ter como prisma válido o de que cada indivíduo, mesmo os que tenham praticado crimes idênticos, não poderão ser igualados em suas condutas e respectivas punições". Os referidos acórdãos serão pormenorizadamente analisados, em especial no que tange ao contexto utilizado para a adoção da teoria do garantismo nas duas decisões colegiadas.

O próximo tópico deste artigo científico é dedicado ao estudo dos fundamentos gerais da teoria garantista originalmente proposta por Luigi Ferrajoli, abordando os seus significados e facetas mais características, desde o contexto histórico em que surgiu a teoria, até a dinâmica atual do seu uso, correlacionando-o aos princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Após, serão analisados os fundamentos das decisões filtradas no sítio eletrônico do STM, seguindo a pré-seleção explanada. Primeiramente, estudar-se-á o acórdão condenatório com base na teoria do "garantismo penal integral", supostamente contraposto ao "garantismo hiperbólico monocular", a qual foi adotada pelo STM no referido caso. De igual modo será feito com o acórdão absolutório, proferido em razão da atipicidade da conduta, nos termos do art. 439, *b*, do Código de Processo Penal Militar (CPPM), conforme será explanado nas seções seguintes.

2. A TEORIA DO GARANTISMO APRESENTADA POR LUIGI FERRAJOLI

A teoria do garantismo é frequentemente relacionada a vários conceitos, como segurança social, direitos fundamentais e limitação punitiva do Estado. O garantismo penal tem como fonte primária os ensinamentos do professor italiano Luigi Ferrajoli, responsável também por ampliar a doutrina garantista a outros aspectos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

O termo "garantismo" começou a ser utilizado no século XIX, inicialmente na França e na Itália. Naquela época, o significado de garantismo era muito diferente do conhecido nos dias de hoje, entendido atualmente como um meio de salvaguardar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo frente ao poder estatal de punição, equilibrando, assim, a atuação das instituições públicas (Ippolito, 2011).

No século XX, especificamente entre as décadas de 1960 a 1980, iniciou-se a expansão da doutrina garantista de forma internacional, por meio da propagação para outros países e continentes dos estudos de Luigi Ferrajoli.

Nesta época, na Itália, ocorreram os "anos de chumbo", nomenclatura dada em razão dos confrontos do Estado contra grupos terroristas de extrema esquerda e direita (Rosa, 2019).

Em razão do estado de calamidade pública em que se encontrava a Itália, o governo editou leis extremamente fortes, de caráter emergencial, para regulamentar a situação durante aquele período. Diante da rigidez das medidas adotadas, direitos e garantias fundamentais dos réus foram desrespeitados. Como forma de salvaguardá-los, foi criado o grupo "Magistratura Democrática", do qual Luigi Ferrajoli também fazia parte, composto por juízes que se rebelaram contra o regime ditatorial vigente (Trindade, 2013).

O grupo "Magistratura Democrática" defendia a ideia de que, mesmo se um sujeito fosse considerado terrorista, ainda assim os seus direitos e garantias processuais deveriam ser respeitados. Nesse contexto, surge a teoria do garantismo penal, a qual resgata os fundamentos do Estado Democrático de Direito, buscando proteger o réu contra eventuais arbitrariedades cometidas pelo Estado.

Para Ferrajoli, os princípios constitucionais penais e processuais penais, expressos ou implícitos, devem ser observados quando da elaboração das legislações infraconstitucionais, pois, se não conformado normativamente, será incapaz de efetivar o modelo proposto. Entende- se o modelo penal garantista, insculpido nas Constituições democráticas, como um parâmetro de racionalidade, justiça e legitimidade da intervenção punitiva do Estado, devendo seus princípios serem considerados na elaboração da legislação ordinária, na jurisdição e, sobretudo, nas práticas administrativas e policialescas.

O modelo penal proposto por Luigi Ferrajoli se apresenta por meio de 3 (três) significados: modelo normativo de direito; teoria jurídica da "validade" (existência da norma) e da "efetividade (viro da norma)", e, por fim, como uma filosofia política. O primeiro dos significados pode ser mais bem compreendido se derivado nos seguintes planos: o epistemológico, o político e o jurídico. Epistemologicamente, apresenta-se como "um sistema cognitivo ou de poder mínimo" estatal; politicamente, caracteriza-se como "uma tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade"; por fim, juridicamente, é visto como "um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. " (Ferrajoli, 2002. pp. 683-684).

Na compreensão de teoria jurídica da validade/efetividade da norma, Ferrajoli preocupa-se com a aproximação ôntica e deôntica no direito, buscando convergir leis tendentemente garantistas e práticas operacionais assim igualmente entendidas, buscando mitigar as antinomias. Isso dirá muito do grau de efetividade de um sistema jurídico que tenha adotado o modelo garantista.

Na doutrina ferrajoliana, essa dissociação da validade e da efetividade de normas garantistas "requer dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre as leis vigentes". Arremata entendendo como incomum essa perspectiva crítica "na ciência e na prática jurídica, em que um equivocado juspositivisimo confirma frequentemente comportamentos dogmáticos acríticos e contemplativos", sugerindo ao jurista escoimar as antinomias identificadas, "mais que explicitá-las e denunciá-las" (Ferrajoli, 2002. p. 685).

Essa ideia é novamente desenvolvida na sua obra *Principia Iuris* (FERRAJOLI, 2007), segundo a qual, em respeito ao sistema rígido e lógico por ele formulado, o intérprete da norma não deve naturalizar as antinomias, mas sim eliminá-las, para que não originem decisões injustas, fato este que comprometeria a validade e a efetividade das normas garantistas (Cademartori & Strapazzon, 2010).

Por fim, o terceiro significado proposto por Luigi Ferrajoli (2002) é o da filosofia política, que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa, com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia dos direitos fundamentais constituem a finalidade da teoria garantista, perspectiva esta de raízes iluministas, em cujo contexto histórico ocorreu o surgimento da teoria.

De fato, a teoria garantista tem como base o pensamento iluminista no contexto da Revolução Francesa, principalmente o defendido por Montesquieu, o qual aduz que a principal problemática do Direito Penal é o poder de punir do Estado, definido por ele como terrível, porém necessário, tendo em vista que, na ausência das sanções penais aplicadas pelo poder público, prevaleceria os ditames da vingança privada, fato este que poderia conduzir a uma anarquia social (Ippolito, 2011).

Na obra "O Espírito das Leis", originalmente publicada em 1748, Montesquieu define o poder punitivo estatal como terrível porque, mesmo que os direitos da vítima de um crime sejam resguardados por meio da condenação proferida pelo juiz, o Estado priva a liberdade de locomoção do réu. Diante da reprimenda desse importante direito fundamental, faz-se necessário que o poder público se sujeite às normas constitucionais, em especial ao procedimento do devido processo legal, para que, se for o caso de condenação, aplique a medida justa e razoável da pena ao infrator, de forma a evitar decisões arbitrárias e abusivas (Montesquieu, 2005).

Nesse contexto, Luigi Ferrajoli filia-se à corrente neoiluminista penal, estruturada em várias princípios aplicáveis ao processo penal, com o objetivo de proteger os indivíduos contra eventuais arbitrariedades cometidas pelo Estado. Então, ele elaborou 10 (dez) premissas axiomáticas, conhecidas como axiomas do sistema garantista penal, quais sejam: *nulla poena sine crimine* (01);

nullum crimen sine lege (02); *nulla lex poenalis sine necessitate* (03); *nulla necessitas sine injuria* (04); *nulla injuria sine actione* (05); *nulla actio sine culpa* (06); *nulla culpa sine judicio* (07); *nullum judicium sine accusatione* (08); *nulla accusatio sine probatione* (09); e *nulla probatio sine defensione* (10) (Ferrajoli, 2002).

Os referidos axiomas representam: princípio da retributividade (01); princípio da legalidade (02); princípio da necessidade do Direito Penal (03); princípio da ofensividade (04); princípio da materialidade (05); princípio da culpabilidade (06); princípio da jurisdicionariedade (07); separação entre juiz e acusação (08); ônus da prova da acusação (09); e princípios do contraditório e da ampla defesa (10) (Santiago & Nottingham, 2017), os quais serão pormenorizadamente analisados a seguir.

O primeiro e o segundo axiomas referem-se aos princípios da retributividade e da legalidade, os quais encontram-se previstos no ordenamento jurídico brasileiro tanto no art. 1º do Código Penal (CP), como no art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88, *in verbis*: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Então, para que uma conduta seja passível de punição, ela deve estar previamente inserida em alguma norma jurídica. O princípio da legalidade é um mandamento limitador direcionado à atuação do Estado, tendo em vista que restringe a atuação do órgão julgador ao procedimento estabelecido em lei, em respeito ao devido processo legal, conforme os preceitos da teoria garantista.

Luigi Ferrajoli apresenta 2 (dois) tipos de legalidade: a formal e a material. A legalidade formal diz respeito à observância do procedimento adequado para a criação e a publicação de uma lei. A legalidade material ocorre quando a lei está em conformidade com os princípios expressos e implícitos dispostos na Constituição Federal. Nesse sentido, diferencia-se a vigência (legalidade formal) da validade (legalidade material) de uma lei (Ferrajoli, 2002).

O terceiro axioma aborda o princípio da necessidade do Direito Penal, ou seja, só há possibilidade de criação de uma lei se for realmente necessário. Esse princípio é estreitamente interligado ao princípio da intervenção mínima do Estado. Para os adeptos da corrente minimalista, como é o caso de Luigi Ferrajoli, a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos mais necessários ao convívio pacífico em sociedade, derivando-se, desse contexto, a ideia do Direito Penal como *ultima ratio* da intervenção estatal.

O quarto axioma da teoria garantista relaciona-se ao princípio da ofensividade ou lesividade, que defende que só há necessidade de intervenção por meio do Direito Penal se houver ofensa a um bem jurídico de uma terceira pessoa. Esse princípio aduz que só há crime se a conduta ofensiva supera a

esfera pessoal de disponibilidade do agente, ou seja, a conduta, para ser punida pelo Estado, deve prejudicar um terceiro.

O quinto axioma defendido por Luigi Ferrajoli é relativo ao princípio da materialidade, que aduz que só é possível punir o agente por aquilo que efetivamente foi feito. Nesse contexto, o Direito Penal está interligado ao ato cometido pelo réu (Direito Penal do fato), e não à pessoa do réu (Direito Penal do autor). Então, somente a fase da exteriorização da conduta pode ser punida pelo Estado.

O sexto axioma refere-se ao princípio processual penal da culpabilidade, ou seja, só haverá a propositura de uma ação penal se o agente praticar uma conduta dolosa ou culposa. O princípio da culpabilidade possui 3 (três) vertentes: culpabilidade como elemento integrador do conceito tripartite de crime (fato típico, ilícito e culpável) (Ferrajoli, 2002); culpabilidade como medidor da aplicação da pena (fixação da pena-base pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP); e culpabilidade (*lato sensu*) como elemento necessário à responsabilidade penal subjetiva do agente, o qual deve ter agido com dolo ou culpa.

O sétimo axioma diz respeito ao princípio da jurisdicionariedade, pelo qual somente é possível aferir a culpabilidade do agente (conduta dolosa ou culposa) por meio do pronunciamento do órgão julgador. O juízo, para ser válido, deve ser proferido pelo juiz natural da causa, anteriormente competente para avaliar a conduta do réu, proibindo, assim, a atuação do Tribunal de Exceção.

O oitavo axioma concerne à separação das funções entre juiz e acusação, em especial a necessidade do órgão acusador para instaurar a ação penal. O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema acusatório, no qual existe uma nítida distinção entre a atuação da defesa, da acusação e do magistrado, todos com igualdade no que tange à paridade de armas, devendo o juiz ser imparcial ao proferir sua decisão no processo penal.

O nono axioma remete-se ao ônus da prova da acusação, tendo em vista que o Ministério Público é o *dominus litis* do processo durante as investigações ocorridas no curso do inquérito policial, enquanto que a produção de provas no curso da ação penal tem como destinatário o órgão julgador. Dessa forma, não é possível acusar o réu sem arcabouço probatório suficiente para tanto.

O décimo e último axioma corresponde aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais aduzem que a prova produzida no âmbito do processo penal só é válida se houver a manifestação da defesa. Nesse contexto, até mesmo as provas obtidas de forma ilícita podem ser utilizadas a favor do

réu, em razão do seu direito de ampla defesa, a fim de evitar injustas condenações por parte dos magistrados.

Além disso, Luigi Ferrajoli divide as garantias penais em dois tipos: as garantias substanciais, que são critérios limitadores da previsão dos crimes em lei, baseados no princípio da taxatividade e da culpabilidade; e as garantias processuais, responsáveis por regular o processo de punição realizado pelo Estado, por meio da construção de um sistema que salvaguarde os direitos e garantias fundamentais das partes (Ippolito, 2011).

Em suma, o garantismo penal protege os direitos e garantias fundamentais do acusado, asseguradas pela Constituição Federal, frente ao poder punitivo estatal, funcionando, assim, como uma barreira contra as arbitrariedades do poder público. Portanto, a pena somente pode ser aplicada quando provada a sua necessidade, diante da indubitável constatação da conduta lesiva praticada pelo réu.

3. ANÁLISE DE ACÓRDÃOS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR EM FACE DA TEORIA DO GARANTISMO

Nesta seção, tem-se o estudo dos acórdãos-objeto do presente artigo científico, escolhidos estrategicamente, por meio do percurso metodológico acima explanado. O objetivo é analisar criticamente as decisões proferidas pelo STM, baseadas no garantismo penal integral (fundamento do acórdão condenatório) e no garantismo penal de Luigi Ferrajoli (fundamento do acórdão absolutório).

3.1 ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR E A TEORIA DO GARANTISMO PENAL INTEGRAL

Superada a introdução à teoria do garantismo penal, será analisado neste tópico, de forma pormenorizada, o acórdão III. A decisão trata do julgamento do Recurso de Apelação n. 7000458-75.2018.7.00.0000, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU). O objetivo do recurso é impugnar a sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, que condenou o Sd Ex Patrike Álvaro Alves da Silva à pena de 4 meses de prisão, como incurso no art. 187 c/c art. 189, I, ambos do Código Penal Militar (CPM), pelo crime de deserção, com a concessão do benefício do *sursis* pelo período de prova de dois anos e o direito do réu de apelar em liberdade.

Em razão disso, a DPU elaborou as razões recursais com base, preliminarmente, na amplitude do efeito devolutivo do recurso e, no mérito, pleiteou a absolvição do condenado com base em 3 (três) fundamentos: inexigibilidade de conduta diversa, inconstitucionalidade da Súmula 3 do STM e inconstitucionalidade do crime de deserção em tempos de paz.

Em contrarrazões, o Ministério Público Militar (MPM) rebateu os argumentos da defesa, pois considerou que a excludente de culpabilidade não encontra substrato probatório nos autos. No tocante às inconstitucionalidades levantadas, o MPM entende que a primeira não se impõe, porque o texto da súmula estabelece o ônus da prova a quem alega. Quanto à segunda, o MPM entende que a prestação de serviço militar possui base constitucional, o que justificaria a proteção penal por meio da tipificação do delito.

A decisão proferida no acórdão rejeitou, por maioria, a preliminar defensiva de extinção do processo pela ausência da condição de prosseguibilidade. No mérito, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso de apelação, mantendo inalterada a sentença *a quo*. Um dos fundamentos jurídicos utilizados pelo STM para denegar o acórdão foi o fato de que as administrações militares, assim como a sociedade, são duplamente atingidas com a configuração do crime de deserção e a posterior impunidade do agente.

Segundo o acórdão n. 7000458-75.2018.7.00.0000 (p. 9): "a melhor visão da doutrina de Ferrajoli é a do Garantismo Penal Integral, a qual impõe que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e coletivos), mas também os deveres fundamentais (do Estado e dos cidadãos)", conforme defendido por Fischer (2009). Amparados nesta fundamentação jurídica, os julgadores entenderam como equivocado criar uma condição de procedibilidade da Ação Penal Militar inexistente em outros âmbitos normativos, em desacordo com os princípios constitucionais vigentes.

Dessa forma, segundo os desembargadores, a condição de procedibilidade da ação penal que versa sobre o crime de deserção é o fato de ser instaurada contra militar que esteja na ativa, condição esta exigida somente na fase inicial do processo. Portanto, é irrelevante, para fins de prosseguimento da ação penal e eventual execução da pena, a exclusão do agente do serviço militar ativo em fase posterior do processo.

Para Fischer (2009), o garantismo penal "hiperbólico monocular", que evidencia exageradamente apenas a proteção dos direitos dos acusados, é uma doutrina que não deve prosperar. O mais adequado, segundo ele, é a adoção da teoria do garantismo penal integral, cuja função não é apenas coibir os excessos do Estado, mas também garantir o direito à segurança e evitar a impunidade. Nesse sentido, estaria em consonância com o garantismo o dever do Estado de punir crimes que violem direitos fundamentais das vítimas, sem que haja desrespeito aos direitos e garantias processuais do réu. Para ele, o garantismo penal integral ampara não apenas os direitos fundamentais do réu ou do investigado, mas também outros direitos assegurados constitucionalmente.

Entretanto, o garantismo penal integral não deve prosperar sob nenhuma hipótese, pois representa um discurso autoritário que, baseado na supervalorização da vítima no processo penal, implica a desvirtuação dos fundamentos do garantismo proposto por Luigi Ferrajoli. Ressalte-se que o devido processo legal não se coaduna com procedimentos que desvirtuem a natureza da prestação jurisdicional efetiva e os direitos fundamentais do réu, os quais também possuem amparo constitucional e devem ser igualmente cumpridos (Menezes & Guimarães, 2017).

A teoria do garantismo penal integral como contraponto ao "garantismo hiperbólico monocular", que supostamente protegeria a impunidade penal, reduz e distorce a correta aplicação do garantismo penal defendido por Luigi Ferrajoli. Endógena à teoria, a ideia de senso cívico e dos fatores sociais de efetividade do direito e do aparato judicial validariam, com método, a proteção social dúplice, tanto de acusados como de vítimas, seja na aplicação de reprimendas penais ou no rechaço destas no âmbito das decisões proferidas pelos juízes.

Em verdade, o processo penal tem como principal função confirmar ou falsear o cometimento do crime que está sob investigação. Nesse sentido, o juiz deve buscar a elucidação da verdade processual, por meio da análise e sopesamento de provas e contraprovas produzidas por ambas as partes. Não obstante, deve-se observância às garantias processuais do réu, exigidas pela teoria do garantismo penal, e não apenas às garantias do ofendido, como condição para a correta investigação e processamento do suposto crime (Ferrajoli, 2006).

Um dos fundamentos básicos da teoria garantista é a observância do teor dos princípios constitucionais penais quando da elaboração da legislação infraconstitucional. Assim, a doutrina do garantismo penal não serve apenas para prevenir a tipificação de injustos delitos, mas também para prevenir a aplicação de penas injustas. Então, funciona como um instrumento de proteção contra eventuais arbitrariedades cometidas pelo Estado em desfavor dos investigados e réus.

Portanto, o garantismo penal de Luigi Ferrajoli deve ser, ao seu modo, farol para iluminar interpretações que guardem unicidade e completude com um sistema jurídico-constitucional, não se normalizando suas lacunas ou antinomias. Pelo contrário, deve-se atentar ao dever de eliminá-las, para fins de harmonização do ordenamento jurídico como um todo, na busca de se reposicionar a normatividade das atuais democracias, visando assegurar o máximo grau de efetividade aos direitos fundamentais e à paz pública.

3.2 ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR E A TEORIA DO GARANTISMO PENAL DE FERRAJOLI

O segundo acórdão analisado neste artigo é relativo ao julgamento da Apelação n. 32-44.2015.7.08.0008, manejada pelo Ministério Público Militar. O objetivo do Recurso de Apelação é impugnar a sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da Auditoria da 8ª Circunscrição Judiciária Militar, que absolveu o réu da acusação de furto qualificado (noturno), feita nos termos do art. 240, § 4º, do CPM. A sentença transitou em julgado para a Defensoria Pública da União.

O MPM fundamentou seu apelo reforçando a autoria e materialidade delitivas, a refutação da tese da bagatela em vista da reprovabilidade da conduta, do alto valor atribuído à coisa furtada e da ofensa aos princípios da hierarquia e da disciplina. Inovou requerendo a condenação pelo furto qualificado, porém com o reconhecimento da atenuante constante no art. 240, § 2º, do CPM. Em contrarrazões, a DPU sustentou a atipicidade da conduta do agente constatada na sentença absolutória, e, em face da devolução do bem e do profundo arrependimento do acusado, argumentou que a conduta se amoldaria no máximo a infração disciplinar militar, administrativamente punível.

A decisão do colegiado julgou o recurso entendendo que a proteção penal aos bens materiais e aos valores da hierarquia e da disciplina, mesmo fortes e defensáveis nos termos da lei castrense posta, devem guardar "coerência válida com os preceitos garantidores da Carta Constitucional". Vale-se da dicção ferrajoliana de que, em um modelo constitucional garantista, o significado de validade de uma norma dissocia-se da mera existência formal da lei.

Em reforço, "a interpretação judicial da lei é também sempre um juízo sobre a lei mesma, que corresponde ao juiz junto com a responsabilidade de eleger os únicos significados válidos, ou seja, compatíveis com as normas constitucionais" (Ferrajoli, 1999, p. 26). O julgado entendeu que a oportuna teoria garantista veio combater os desmandos da punição tirânica e supérflua do Estado contra os jurisdicionados e que impõe óticas díspares mesmo para indivíduos que tenham cometido o mesmo delito.

Prossegue o acórdão com argumentação jurídica fundamentada no princípio da proporcionalidade, nos moldes já consolidados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seja na vertente da proibição do excesso, seja na da proibição de proteção deficiente. Registra-se que a sentença se baseou, principalmente, nos princípios da intervenção mínima e na insignificância, tendo contado com a manifestação convergente do Ministério Público Militar oficiante no STM quanto à bagatela.

Entretanto, o colegiado vai além em sua fundamentação, calcando o decreto absolutório em mais dois aspectos importantes: i) elemento subjetivo do tipo; e ii) especial fim de agir. Para o STM, no caso concreto, não esteve presente o dolo (elemento subjetivo do tipo), tampouco a vontade demonstrada de assenhoramento definitivo da *res furtiva*, pelo que, e por todo o conjunto do julgado, manteve integralmente o decreto absolutório.

Não obstante a escorreita apropriação da dicção teórica acerca da validade e compatibilidade constitucionais dos significados, dois outros pontos, sob a ótica da compreensão e da fundamentação com a teoria garantista, merecem reflexão para fins de enfretamento do problema de pesquisa deste artigo.

O primeiro é que a finalidade da construção teórica de Luigi Ferrajoli foi a de garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais em um sistema lógico-positivo se valendo dos elementos intrínsecos a ele mesmo, além de enfatizar que os significados das normas em um constitucionalismo contemporâneo deve ser o núcleo substancial da aplicação do direito face às liberdades individuais. Logo, pressupor a defesa do cidadão perante uma eventual punição tirânica e supérflua por um Estado é entender e admitir que esse mesmo Estado gerou antinomias e incoerências ao perpetuar molduras normativas penais em descompasso com as evoluções e garantias constitucionais.

É o que Cademartori & Strapazzon (2010) adjetivam de paradoxo da "inefetividade", ao admitir que, se o direito é um sistema que possui ditames necessários e suficientes para gerar suas próprias regras, então é contraditório o fato de que neste mesmo sistema existam lacunas e antinomias geradas em razão de princípios externos a este ordenamento jurídico.

Para Luigi Ferrajoli, o direito positivo tem o dever de resolver essas problemáticas, eliminando-as, e não as aceitando como normais (Cademartori & Strapazzon, 2010). Essa normalização, ou naturalização de incoerências, lacunas e antinomias no sistema, levariam à reiterada capacidade de se proferirem decisões injustas, em descompasso com o lastro constitucionalista dos Estados modernos.

O segundo ponto é que a teoria garantista, embora densa em sua epistemologia e profunda em suas considerações, não invade o campo de outras teorias do direito penal, tais como a teoria da pena e a teoria do crime em si. Assim, embora reforce a argumentação e prepare os julgadores para um olhar mais atualizado face o constitucionalismo contemporâneo e a regulação de seus significados, a faceta argumentativa presente no julgado, por si só, embora dela não se exima, não sustenta o tratamento individualizado dos agentes acusados de mesmo delito.

A apuração do elemento volitivo do agente, bem como a aplicação da teoria da pena em si, na lógica ferrajoliana estão na categoria da interpretação operativa dos juízes, mas distante do real mérito e móvel da teoria garantista, de natureza política, diga-se, que é o de "reduzir as divergências existentes entre o dever ser constitucional atual e a realidade do direito atualmente vigente" (Cademartori & Strapazzon, 2010).

Em suma, a referida decisão buscou fundamentar-se na superação do paradigma positivista face à validade das normas constitucionais, visando maximizar a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo perante o poder punitivo do Estado.

CONCLUSÃO

A teoria do garantismo penal, embora seja atualmente bastante debatida pelos meios acadêmicos e pelo público jurídico em geral, ainda se sujeita a interpretações heterodoxas quanto ao seu desiderato primeiro, que é o de postular compreensões em prol do desenvolvimento da ciência jurídica moderna. Para além do espaço acadêmico, o garantismo penal tem frequentado as decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, buscando-se, por intermédio de seus axiomas, prestar uma jurisdição em consonância com os direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados. Daí porque o problema de pesquisa do presente artigo foi investigar se o emprego do vocábulo "garantismo" na fundamentação de acórdãos estaria de acordo com a teoria desenvolvida inicialmente por Luigi Ferrajoli, no âmbito das decisões judiciais proferidas pelo STM.

Da análise dos julgados objetos de investigação, verificou-se que a Justiça Castrense trouxe nas decisões o argumento garantista penal, apresentando duas facetas da teoria para fundamentar, direta ou reflexamente, o dispositivo de cada um dos acórdãos, seja o condenatório, seja o absolutório: o garantismo penal integral e o garantismo penal de Luigi Ferrajoli propriamente dito, respectivamente. Foi verificado o uso do termo garantismo em decisões com dispositivos diametralmente opostos, e, a depender da corrente doutrinária a que se filie o julgador, seja ela aviada ou não pelas ideias originais de Ferrajoli ou seus intérpretes, prestou-se a fundamentar condenação e absolvição.

Ao final, conclui-se que a teoria do garantismo penal invocada nos casos concretos julgados pelo STM não tem plena aderência às premissas inicialmente desenvolvidas por Luigi Ferrajoli. Embora em ambos os julgados (condenatório e absolutório) a teoria garantista não se apresente em sua forma mais pura, o garantismo não deve servir como doutrina justificadora da punibilidade penal, mas sim como meio de compreender o direito a partir de um sistema que labuta em favor da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais do réu, em consonância com o que preconizam as Constituições Federais dos Estados democráticos modernos.

REFERÊNCIAS

Cademartori, S. U., & Strapazzon, C. L. (2010). Principia iuris: uma teoria do direito e da democracia. *Pensar, 15* (1), 278-302. https://doi.org/10.5020/23172150.2012.278-302

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm

Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm

Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y garantías: La ley del más débil***.** Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2002). *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrajoli, L. (2007). *Principia Iuris: Teoria do direito e da democracia*. Bari: Laterza.

Fischer, D. (2009). Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação de seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região, 28*. https://core.ac.uk/download/pdf/16047567.pdf

Ippolito, D. (2011). O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 3* (1), 34-41. https://doi.org/10.4013/733

Menezes, G. M., & Guimarães, C. A. G. (2017). O garantismo penal integral no processo penal brasileiro. *Revista Ceuma Perspectivas, 29,* 48-60. https://doi.org/10.24863/rccp.v29i1.61

Montesquieu, C. S. (2005). *O Espírito das Leis*. 3. ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes.

Rosa, A. A. B. (2019, 16 de setembro). O contexto da criação do garantismo penal como teoria limitadora do poder punitivo do Estado sob a ótica do princípio da lesividade. https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53429/o-contexto-da-criao-do-garantismo-penal-como-teoria-limitadora-do-poder-punitivo-do-estado-sob-a-tica-do- princpio-da-lesividade

Santiago, N. E. A., & Nottingham, A. B. (2017). O Garantismo e a Descriminalização do Porte de Drogas para Uso Pessoal pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista de Estudos Criminais,16* (64), 125-145. http://www.itecrs.org/edicoes/ano:2017/titulo:v16n64p125-145

Távora, N. *et al*. (2011). *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador, JusPODIVM.

Trindade, A. K. (2013, 8 de junho). Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli. https://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi- ferrajoli

---

Nota sobre os autores

Nestor Eduardo Araruna Santiago

Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Estágio Pós-doutoral pela Universidade do Minho. Professor Titular da Universidade de Fortaleza (Doutorado, Mestrado, Especializações e Graduação em Direito). Professor Adjunto na Universidade Federal do Ceará (Graduação em Direito). Advogado criminalista.

Bianca Maria Simão Franco

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-GRaduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Advogada.

Carlos Eduardo Barbosa Paz

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Defensor Público da União.

A LEGITIMAÇÃO DA PENA DE PRISÃO E A REINSERÇÃO SOCIAL – UMA VISÃO CRIMINOLÓGICA

ANDRÉ PAULINO PITON
Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho

ABSTRACT: Through a criminologic lens, we reflect upon narratives and myths regarding prison sentence as an imperative measure to reduce crime and recidivism. We analyze some negative effects of incarceration as well as its apparently failure in promoting reintegration of offenders. Also, we acknowledge that alternative measures may be more successful in reducing criminal behaviors and promoting reintegration. To illustrate our analysis, we resort to examples from the drug-using offenders' population, showing that relying on punitive measures, including incarceration, to cope with an issue that is mainly a health and social one, has had little impact in reducing criminal recidivism and drug use. Alternative measures, instead, seems more appropriate to accomplish those outcomes as well as to promote social reintegration

KEYWORDS: Criminology, prison sentence, reintegration, alternative measures, criminal behavior

Introdução

A visão da Criminologia sobre as medidas alternativas à prisão na Europa, e não só, tem por finalidade diversificar as respostas penais, em busca de soluções mais eficazes, justas e humanas para a responsabilização da pessoa pela prática de crimes. Essas medidas visam evitar a superlotação prisional, reduzir a reincidência criminal e promover a reintegração social dos infratores.

Necessário se faz ressaltar que as medidas alternativas à prisão só podem ser aplicadas, eficazmente, se levando em consideração a gravidade do crime, análise da personalidade do infrator e o meio social e familiar em que este está inserido. A ideia central é combinar a responsabilização de prevenção geral da pena com a oportunidade de reabilitação e reintegração social, procurando evitar os efeitos negativos associados à prisão, como por exemplo a estigmatização do condenado após a sua libertação.

Não é de agora que os Estados, principalmente aqueles que estão ligados a sistemas democráticos de direito com base na dignidade da pessoa humana, têm vindo a substituir gradualmente as penas de morte e/ou as penas de castigo corporais, pelas penas de prisão. Embora estas tivessem um grande destaque na segunda metade do século XIX, enfrentam na atualidade uma crise significativa que muitas vezes passa por não conseguir alcançar o seu fim: a

reinserção social e se possível a sua ressocialização como medida de prevenção à futuros crimes.

Antes de começarmos a pensar sobre as alternativas à pena de prisão faz-se necessário analisarmos o próprio sentido da pena. O que queremos com a pena? Quais são os objetivos que pretendemos alcançar com uma imposição normativa restritiva da liberdade do indivíduo e qual deve ser o seu alcance? Interessa ter presente qual é, afinal, a concepção social de pena, que finalidades lhe reconhece a comunidade, o que espera da aplicação de uma pena a determinada pessoa.

Neste momento, não se pretende desenvolver este tema numa perspetiva jurídico-penal, mas antes proceder a uma análise com base na criminologia e recorrendo às ciências criminais quando for permitido. Trazemos alguns elementos de reflexão que queremos partilhar; na verdade são mais dúvidas, do que certezas.

A teoria das finalidades das penas, própria de um Estado de Direito democrático, e que tem como base o idealismo de Hobbes, Locke, Rousseau e a influência de Beccaria, entre outros, impõe que a intervenção directa, física, sobre o indivíduo através da pena de prisão tenha de cumprir basicamente uma dupla finalidade. A primeira é garantir que os bens jurídicos essenciais de uma comunidade são protegidos, assegurando que a lesão de tais valores é penalmente perseguida de modo a assegurar a vigência das normas que os tutelam, ao mesmo tempo que se desmotiva a prática de condutas semelhantes por parte de outros membros da comunidade. A esta costuma chamar-se a finalidade de prevenção geral das penas, no seu sentido positivo e negativo, respetivamente. Numa vertente de prevenção especial, voltada para o próprio agente do crime, a aplicação de uma pena deve, por um lado, assegurar a sua devida reintegração na comunidade e, por outro, evitar que aquele indivíduo volte a desrespeitar a lei, prevenindo a reincidência (sentido positivo e negativo, respetivamente)

Sucede, todavia, que, além destas finalidades – que, de *per si,* já são extremamente complexas de cumprir –, juntam-se hoje, cada vez mais, considerações de uma política mediática e populista, pouco ponderadas à luz dos princípios de política criminal e que muitas vezes distorcem a estrutura do sistema. O *fear from falling* surge como uma instrumentalização da insegurança na sociedade para fins políticos, fazendo da punição uma arma ideológica com fins eleitoralistas (Salla, Gauto and Alvarez, 2006). Assim, e na expetativa de combater os níveis crescentes de criminalidade ou, tantas vezes, somente de aliviar o sentimento de insegurança das populações (não necessariamente correspondente ao aumento do número de crimes, cf. Lab, 2014), adota-se medidas de dilação dos limites mínimos e máximos das molduras penais,

criminaliza-se comportamentos de duvidosa relevância penal e fomenta-se a ampliação de estabelecimentos prisionais.

As sociedades atuais defrontam-se, assim, com um conflito, ora optar pela suavização das práticas penais e a preocupação com a garantia de segurança das populações, ora, por outra via, optar pela proclamação da prevenção e pela implementação de um discurso cada vez mais duro em relação aos criminosos (Garland, 1995).

A pena de prisão: reflexão sobre as suas finalidades e resultados

Na esperança de transmitir à sociedade uma sensação de controlo da criminalidade, aplacando a perceção de permanente insegurança, de risco constante, caraterística das comunidades atuais, o legislador acaba por optar pelo endurecimento das sanções penais, pela diminuição das garantias individuais, pela transformação do sistema de justiça penal num instrumento de primeira intervenção, deixando de lado a sua natural qualidade de *ultima ratio*. Recolher os criminosos em uma instituição prisional é jusitifcada como uma forma, não só de castigo, como também de proteção à restante população (Foucault, 2009). Os Estados Unidos da América (EUA) constituem, na atualidade, um dos melhores exemplos deste enfoque na punição (Brent, 2019; Goshe, 2019; McDowell, 2019). Goshe (2019: 25) atribui-o, em certa medida, a uma dinâmica que considera profundamente enraizada e que designa de *philosophy of necessity*. Sob esta filosofia, a punição assume um papel central na forma de pensar o crime e os problemas sociais, sendo encarada como necessária e capaz de "promover segurança, provocar mudanças e assegurar justiça". Acrescenta que a manutenção de tal filosofia é promovida pela atitude de não consideração séria de medidas alternativas, como minimizar as desigualdades e injustiças raciais e sociais, assegurar condições socioeconómicas e promover o ajustamento das famílias e dos jovens (Goshe, 2019).

No entanto, essa conduta política, que já não é nova e transcende os limites territoriais dos Estados (cf. Goshe, 2019), é comprovadamente falaciosa e exerce um efeito perverso tanto na sociedade, onde o sentimento de insegurança continua a desenvolver-se, como no próprio condenado, que cumpre uma pena tendencialmente maior e mais estigmatizante distanciando-se, assim, do princípio ressocializador que sustenta as finalidades da pena. Embora, teoricamente, o recurso à pena de prisão pareça veicular uma ideia de segurança pública, na prática, o recurso a tal medida não se tem mostrado eficaz na redução do crime (Goshe, 2019) e/ou da reincidência criminal (Chandler et al., 2010; Freiburger & Iannacchione, 2011; McVay et al., 2004; Mitchell et al., 2017; Spohn, 2007). Acresce que a aplicação de penas de prisão constitui um recurso oneroso e é cada vez mais reconhecida a existência de alternativas mais eficazes e baratas (Clear and Frost, 2014, as cited in Goshe, 2019).

É do senso comum que as prisões não reabilitam quem para lá é enviado, funcionando antes como verdadeiras escolas do crime (Goffman 2003), mas, em boa verdade, a generalidade dos sistemas de justiça continua a apostar no endurecimento dos instrumentos penais para o controlo da criminalidade. São vários os estudos que apontam para o potencial efeito criminógeno que parece estar associado à aplicação da pena de prisão a ofensores de baixo risco (McVay et al., 2004; Spohn and Holleran, 2002; Stevenson, 2011; Sung, 2003). Tal evidencia-se, nomeadamente, em termos de empregabilidade, parentalidade e capacidade de os indivíduos se tornarem membros ativos da sociedade (McVay et al., 2004), o que potencia a reincidência (Stevenson, 2011).

A política criminal está a deixar-se influenciar pelo alarmismo mediático social, transportando-o diretamente para as penas, sua medida, escolha e execução. A análise deste fenómeno foi amplamente desenvolvida pela criminologia crítica, que aponta para um uso nefasto do Direito Penal pelo Estado, principalmente através da utilização da pena de prisão como principal elemento de controlo social. Esta política tem vindo a debruçar o seu interesse, não pelo modo através do qual um determinado indivíduo passa à perpetração criminal, mas pela forma como a sociedade reage a determinadas condutas, criando e executando as normas penais. A criminologia crítica, concebida nos anos 70, e fundamentada na filosofia crítica do Direito Penal, centra a sua atenção nas questões do poder das próprias instituições (Rudnicki, 2015). Segundo esta perspetiva, os juristas e legisladores, adequados aos valores e visões dominantes, perpetuam a estabilidade do campo jurídico garantindo a estabilidade da própria sociedade, negando a possibilidade de o direito vir a ser um instrumento realmente transformador da sociedade (Bourdieu, 2011).

Embora as prisões ajudem a manter alguns indivíduos perigosos fora das ruas, os dados sugerem que temos de encontrar outras formas de combater a criminalidade, uma vez que a pena de prisão não está a cumprir, em um grande número de casos, as finalidades próprias da aplicação de uma sanção criminal.

Segundo dados portugueses, da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais em Portugal, no ano 2012, era de 13.478 reclusos, com 11,6% de sobrelotação (Ishiy, 2020). Se compararmos com o mesmo período do ano anterior – 2011 –, teremos um aumento de 1.146 reclusos. Se mantivermos esse padrão de pesquisa e analisarmos os dados fornecidos desde 2008 até 2015, iremos verificar um aumento de mais de 32% na taxa da população prisional, evidenciando um acréscimo significativo dos reclusos durante este período (Ishiy, 2020). Nos últimos 5 anos, à semelhança do registado com a maioria dos países desenvolvidos (e.g., Goshe, 2019), temos assistido a um ligeiro decréscimo da população reclusa totalizando, no final do ano de 2019, 12.793

reclusos (MAI, 2020). Recentemente, no âmbito da emergência de saúde pública pela pandemia por Covid-19, a Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, concedeu, em Portugal, o regime excecional de flexibilização de execução das penas e das medidas de graça de reclusos, pelo que, a 1 de novembro de 2020, registamos uma taxa de ocupação nos estabelecimentos prisionais de 11.148 reclusos (DGRSP, 2020). Deste universo populacional (11.148), 92,9% são homens e 7,1% são mulheres, apresentando estes números uma configuração muito distante da paridade. Verifica-se uma predominância do grupo etário dos 30 aos 39 anos, o que representa um total de 32,7% dos reclusos. Em relação ao índice de escolaridade, 28% dos reclusos concluíram o 3.º ciclo de estudos. 85% dos reclusos são de nacionalidade portuguesa (DGRSP, 2020; Ishity, 2020).

Em Portugal, os números da criminalidade participada têm vindo a diminuir de forma sustentada ao longo dos últimos anos e o país é considerado um dos mais seguros do mundo (MAI, 2020). Todavia, a análise comparativa da população reclusa de Portugal com a de outros países do Conselho da Europa, elaborada com base nos dados do Relatório do Conselho da Europa (*SPACE I - Council of Europe Annual Penal Statistics,* 2020), apresenta uma taxa de reclusão que ronda os 125 reclusos por 100 mil habitantes, superior à média europeia, que corresponde a uma taxa de 106 reclusos por igual número de habitantes (Aebi and Tiago, 2020). O relatório posiciona, ainda, Portugal no segundo lugar na lista de países com maior tempo médio de duração da pena (31,7 meses) e figura-o como um dos países em que a percentagem de reclusos com mais de 50 anos é elevada (21%), o que poderá ser um indicador de um encaminhamento e percurso de exclusão e trazer consequências na adaptação no período pós-reclusão (Aebi and Tiago, 2020)

Se analisarmos os dados portugueses referentes à execução de penas e medidas nas áreas penal e tutelar educativa, verifica-se uma realidade preocupante associada ao número total de penas e medidas que estiveram em execução (DGRSP, 2020). Dados da DGRSP (2020), indicam que 26% correspondem a penas privativas de liberdade, o que evidencia que o número de pessoas sob o controlo do Estado e o aparelho punitivo é ainda elevado, e o que acarreta consequências diretas na ação social preventiva. Realidade idêntica constata-se também em outros países, nomeadamente nos EUA, verificando-se a manutenção e dificuldade de alteração de práticas punitivas pesadas, inclusive no sistema de justiça juvenil onde os propósitos e premissas basilares ultrapassam a punição (cf. Goshe, 2019).

Em Portugal, de acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna (SSI, 2019), 51,4% da atividade criminal dos reclusos está relacionada com crimes patrimoniais, seguindo-se 25,7% de crimes contra as pessoas e de 17,7% de crimes relacionados com estupefacientes. Será também importante

referir que 25,8% das penas de prisão situam-se entre os 3 e os 6 anos e 17% entre os 6 e os 9 anos de reclusão (Ishity, 2020).

No que aos crimes relacionados com estupefacientes diz respeito, e a título ilustrativo, em 1999 tais ilícitos constituíam o principal motivo para penas de prisão efetivas em Portugal, tendência que perdurou até cerca de 2003 (após a aprovação da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, frequentemente conhecida como lei da descriminalização), altura em que os crimes patrimoniais voltaram a liderar. Não obstante, em 2008, o Acórdão n.º 8/2008, de 5 de agosto, do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) português veio restabelecer o "crime de consumo" (quando a quantidade de drogas na posse de um indivíduo ultrapassa a definida para o consumo médio individual durante 10 dias), passando tal comportamento a ser punível com pena de prisão de um ano (ou multa até 120 dias). Deste modo, desde 2009, assiste-se a um aumento de crimes por consumo de drogas, tendência que tem sido associada ao referido acórdão (SICAD, 2019). Acresce que nos últimos anos, em Portugal, verifica-se a existência de alguns indivíduos a cumprir pena de prisão efetiva por consumo de drogas (Quintas & Firmiano, 2018; SICAD, 2019). De notar que nos parece de especial interesse destacar, em concreto, o caso dos ofensores consumidores, pois, tal como defende Goshe (2019), consideramos que o apoio generalizado à *Guerra contra as Drogas* constitui um exemplo paradigmático da tendência de priorizar a punição, em detrimento de medidas de suporte, enquanto solução para problemas que são sobretudo de saúde e, portanto, pessoais e sociais.

Reincidência criminal e dimensões essenciais para a sua prevenção

Em Portugal, estatísticas sobre reincidência são parcas e imprecisas, no entanto, os dados oficiosos mais recentes, que recuam ao ano de 2003, indicam uma taxa de 51% de reincidentes (Provedor da Justiça, 2003). Obviamente, necessitaríamos de estudos de *follow up* detalhados e fidedignos, bem como de desenvolver uma base de dados fiável para o cruzamento destas informações, e só então poderíamos realizar uma análise mais profunda e frutuosa sobre o processo da reincidência.

De qualquer modo, uma percentagem de reincidência que ronde a metade dos reclusos é muito significativa e impõe uma reflexão profunda sobre a pena de prisão. Muito embora, pelas razões apontadas, não possamos cientificamente alinhar um conjunto de razões que justifiquem a reincidência, há um elemento que podemos desde já analisar e que nos levará, mesmo que indiretamente, aos motivos da reincidência. E, consequentemente, à razão da ineficiência da pena de prisão. Falamos, naturalmente, da aceitação social. Qual é comportamento social frente a um ex-recluso ou, se se preferir, qual é a receção da comunidade a um ex-presidiário? Mesmo em países escandinavos, internacionalmente reputados pela forma como bem combinam

medidas de bem-estar social e de crescimento económico, é admitida a dificuldade inerente ao processo de reintegração, nomeadamente pela escassez de recursos humanos e sociais (Todd-Kvam, 2020).

Toda a pena, como começámos por dizer, visa, quanto ao condenado, a sua reintegração social, pretende que ele, após o seu cumprimento, se encontre habilitado a viver de acordo com os parâmetros comunitários da sociedade em que se insere. A pena de prisão, de modo porventura paradoxal, pretende que, através do afastamento temporário do agente da sua comunidade e dos programas que, entretanto, se levem a cabo, o indivíduo possa regressar à convivência social, completamente ressocializado.

Ora, se atualmente, em Portugal, não conseguimos elaborar um estudo científico sério para verificar se há ou não uma falência do sistema prisional, quanto à sua eficácia, podemos, no entanto, afirmar que a sociedade tem grandes dificuldades em aceitar no seu seio o sujeito institucionalizado. O estigma aliado à passagem pela prisão persegue o indivíduo ao longo da vida, quer nas suas relações pessoais (que, muitas das vezes, ficam destruídas com a reclusão, perdendo o contacto com familiares e amigos), quer quanto à sua reinserção profissional (cf. Tomczak and Thompson, 2019).

Além do estigma associado à reclusão e à falta de políticas públicas consolidadas para a sua reinserção, o ex-recluso tem de enfrentar uma dificuldade acrescida para encontrar trabalho, encarando índices de empregabilidade extremamente baixos e/ou salários reduzidos (Alvarez e Loureiro, 2012), uma vez que é visto com desconfiança face ao seu registo criminal (Lauermann e Guazina, 2013). Nesta relação recíproca entre o trabalho e o crime, a literatura evidencia que os indivíduos desempregados são mais propensos, do que os empregados, a enveredar por comportamentos criminosos e que, por sua vez, os que possuem um registo criminal apresentam perspetivas de emprego mais baixas do que os indivíduos sem registo criminal (Decker, Spohn, Ortiz e Hedberg, 2014).

A incapacidade de se reorganizar profissionalmente reflete-se, como não podia deixar de ser, na dificuldade em recuperar os seus anteriores círculos sociais, ou em criar outros, empurrando frequentemente o ex-recluso para o mesmo tipo de comportamento social que o levou ao crime ou para aquele que aprendeu e vivenciou na prisão. Referindo-se à realidade dos EUA, Goshe (2019) salienta que permanecem parcos os esforços para assegurar, a ex-reclusos, condições basilares para a sua reintegração e não reingresso à prisão, nomeadamente em termos de alojamento, rendimento económico e apoio social.

Assim, as tentativas falhadas na reintegração, para além de poderem ter um impacto negativo no aumento do crime e da vitimização criminal na sociedade (Holzer, 2007; Visher, Debus-Sherryl e Yhaner, 2011), também

evidenciam um mecanismo de reprodução da desigualdade e discriminação, pela condição de ex-recluso, podendo os marcadores de exclusão e opressão se multiplicarem quando se entrecruzam outras pertenças identitárias específicas, como o sexo, idade, nacionalidade, orientação sexual, etnia/raça.

Enfrentamos, por isso, uma duplicação do problema que se cruza: além de ser necessário aferir se, efetivamente, a pena de prisão será o modo mais indicado para cumprir as finalidades das penas, quer de prevenção geral quer de prevenção especial, faz-se necessário compreender por que razão a sociedade tem dificuldade em aceitar de volta um cidadão que lhe foi retirado pelo Estado, para lhe ser aplicada uma medida de ressocialização. Será porque a sociedade desconfia do criminoso, naquela concepção de que "uma vez criminoso será sempre criminoso" e, por isso, não merece uma segunda hipótese? Ou será, antes, a desconfiança na própria medida de ressocialização levada a cabo através da aplicação de uma pena de prisão? É que, neste caso, mesmo que a pena de prisão atingisse o seu objetivo quanto às demais finalidades (coisa difícil de imaginar senão quanto à prevenção geral e, mesmo aí, com limitações), de nada valeria para o ex-recluso, visto que este não poderá voltar para a sociedade de onde veio, uma vez que não será aceite nela e recairá, com alta probabilidade, no mundo do crime.

É de aceitação generalizada que as prisões acabam por ser verdadeiros centros de desenvolvimento e aprendizagem do crime. Sendo mesmo sinónimo de *status* no universo do crime, cumprir pena de prisão, neste ou naquele estabelecimento prisional, isto porque o seu nível de periculosidade será definido de acordo com o tempo e o estabelecimento prisional em que foi confinado.

O que leva, obviamente, a um distanciamento, daquele sujeito em relação à comunidade em que estava inserido, e acaba por criar outra em paralelo, gerando um círculo vicioso. A finalidade de prevenção especial positiva, de reintegração, falha rotundamente porque o indivíduo não vai ressocializar-se. Ao falhar esta, falha igualmente a especial de sentido negativo, pois que o indivíduo voltará com altíssima probabilidade a delinquir. E se toda a prevenção especial não funcionou, não há como sustentar que a prevenção geral se realizará, pois que nem a proteção de bens jurídicos está assegurada nem os demais membros da comunidade compreenderam o efeito da pena.

Voltando ao exemplo dos ofensores consumidores, é comum que estes regressem à prisão, o que pode ser compreendido, em certa medida, pela falha em considerar as causas que conduziram à primeira reclusão (McVay et al., 2004). Igualmente habitual é que tais indivíduos, após a reclusão, não logrem a redução do seu consumo de drogas (Chandler et al., 2010), o que tende a estar associado à experiência, após libertação, de um conjunto de fatores de risco que incluem o estigma social e a dificuldade de acesso a emprego (Chandler et

al., 2010; McVay et al., 2004) e a outras importantes dimensões de capital social (e.g., alojamento). Trabalhos anteriores têm, também, evidenciado que um maior tempo de reclusão tende a associar-se a uma maior probabilidade de reincidência criminal (Sung, 2003) e a défices acrescidos nas diversas áreas de funcionamento dos ofensores consumidores (Freiburger e Iannacchione, 2011; Spohn e Holleran, 2002; Spohn, 2007). Ainda a este propósito, refira-se que os homens mostram uma maior probabilidade de reincidência (e.g., Spohn & Holleran, 2002) e uma maior severidade da mesma, quando comparados com as mulheres (Freiburger & Iannacchione, 2011).

Em Portugal, o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Decreto-Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro) preconiza que o tratamento prisional deve contemplar um conjunto de atividades e programas de reinserção social, cujo objetivo passa por preparar o recluso para a liberdade, através do desenvolvimento de competências relacionadas com a responsabilidade e tomada de decisão, de forma a que este possa viver em liberdade sem cometer crimes, optando por um modo de vida socialmente responsável (artigo 5.º, n.º 2). Por outro lado, preconiza que as execuções de medidas privativas da liberdade respeitem a personalidade do recluso, os seus direitos e interesses jurídicos, respeitando, assim, os princípios da especialização e da individualização do tratamento prisional do recluso. A execução destas medidas deve orientar-se de modo a evitar as consequências nocivas da estadia em prisão, tentando aproximar-se às condições da vida em comunidade (artigo 3.º). Refiram-se, ainda, em Portugal, as licenças de saída jurisdicional, que podem ser concedidas se o indivíduo apresentar um risco baixo de reincidência (Decreto-Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, artigo 173.º) Tais licenças, que constituem medidas de flexibilização da pena, possibilitam a aproximação e a manutenção dos laços familiares e sociais e visam preparar progressivamente o recluso para a vida em liberdade, após o término da sua pena (artigo 76.º).

A nível europeu, a Recomendação (2006)2 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias segue no mesmo sentido, defendendo que o regime penitenciário deve ser orientado por um programa de atividades equilibrado, fomentando a interação humana e social dos reclusos, beneficiando de atividades ao ar livre, bem como estimulando o contacto com o mundo exterior, aproximando-os/as o mais possível da vida em liberdade (Conselho de Europa, 2006).

Ainda a este propósito, salientar que, apesar de a legislação portuguesa contemplar medidas de ressocialização, nem sempre a sua estruturação tem privilegiado as características individuais e vivências de cada recluso, correndo-se o risco de os seus efeitos poderem ser mais de dessocialização do que de ressocialização (Leite, 2011).

Conclusão: É altura de considerar (realmente) medidas alternativas?

Numa última nota, que se interliga com o que vai dito e reforça a opção pelas penas alternativas, deixamos uma reflexão breve sobre a importância da análise das causas do crime para a problemática das consequências penais.

A Criminologia tem demonstrado ao longo dos tempos que a motivação da conduta criminal provém de fatores diversos – biológicos, sociais e psicológicos –, daí derivando a necessidade de qualificarmos o homem como sendo uma construção biopsicossocial. O somatório desses elementos, responsáveis pela construção da personalidade, resulta num conjunto singular que irá definir o tipo de comportamento que aquele sujeito terá socialmente.

Por outro lado, as causas do crime estão igualmente ancoradas em condições estruturais da sociedade – como já fundamentava Merton (1938) no desenvolvimento da teoria da anomia –, na degeneração dos valores éticos e morais, nas diferenças sociais entre ricos e pobres, no próprio modo como a comunidade encara o crime e os criminosos.

A combinação destes elementos, única e irrepetível em cada indivíduo, que, em certa medida, acaba por determinar o comportamento criminoso, tem de ser levada em consideração aquando da aplicação da pena. Se é certo que o sistema português impõe a ponderação destes fatores aquando da determinação da medida da pena, que deve ser preferencialmente não privativa de liberdade, a verdade é que a individualização acaba muitas vezes por aqui, pois que a maior parte dos condenados será levada ao cárcere.

E, neste caso, os condenados acabam por ser afastados dos elementos necessários para a sua recuperação social. O tempo a cumprir na prisão, que deveria ser utilizado para um trabalho sério e individualizado para ajudar esse sujeito no processo de ressocialização, acaba por ser somente um período de reclusão, de afastamento do cidadão da comunidade, não produzindo o efeito desejado no que respeita à preparação para a sua reintegração.

A pena de prisão, ao ser utilizada tantas vezes com base no crime ao invés de ter como assento as necessidades do criminoso, acaba por ter um efeito contrário ao desejado, desenvolvendo no recluso uma aversão à sociedade exterior, que aprende a viver nessa micro sociedade e passa a assimilar as suas características e acaba por aceitar vários níveis de violência e outros tipos de crimes com normalidade. Tal evidencia a precariedade de um Estado que se vê incapaz de prover os direitos básicos constitucionalmente estabelecidos, possibilitando que uma cultura marginal seja capaz de produzir efeitos mais positivos do que os propiciados pela vida fora da prisão (Barcinski e Cúnico, 2014).

Também por tal razão, portanto, se torna necessário apostar cada vez mais na aplicação de outras medidas para lá da prisão, que permitam uma adequação maior à situação concreta de cada delinquente, que levem em conta as suas necessidades e idiossincrasias e que, desse modo, facilitem de facto a ressocialização e a reintegração social do agente.

Neste sentido, e tendo por base o contributo de Christie (1981) sob o abolicionismo penal, urge uma nova perspetiva que procure romper com o *doloroso modus operandi* do sistema de justiça criminal tradicional e que se possa assumir como um instrumento de pacificação social e de justiça tendencialmente mais comunitário, humano e de equilíbrio entre as partes envolvidas em determinados atos ilícitos, tal como é o caso da prática da Justiça Restaurativa (e.g., Goshe, 2019). Em Portugal, a mediação penal, instituída pela Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, é o mais "recente" instrumento legal colocado ao serviço da Justiça Restaurativa. A sua aplicação abrange os processos por crimes cuja pena seja inferior a cinco anos de prisão, excluindo-se destes os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, peculato, corrupção ou tráfico de pessoas e os crimes em que o/a ofendido/a seja menor de 16 anos. Apesar de a sua aplicação ser pouco expressiva em Portugal, em outros países europeus é considerada um dos exemplos de boas práticas e uma resposta adequada com resultados mais construtivos e menos repressivos para a vítima, para o/a ofensor/a e para a comunidade (ONU, 2020), pelo que se torna necessário tal como defende Christie (1981, p. 11) "olhar para as alternativas à punição, e não para punições alternativas".

As alternativas à pena de prisão impõem-se, portanto, a estes diversos níveis. Na medida em que "dissimulam" ou substituem o cárcere e facilitam o retorno do indivíduo à sociedade, ou nem sequer o afastam dela, as penas distintas da de prisão (como a multa, a suspensão da execução da prisão ou a prestação de trabalho a favor da comunidade) são e devem ser preferenciais.

Importa notar que as medidas alternativas à prisão variam de contexto para contexto e ao longo do tempo e que o seu sucesso parece depender da disponibilidade de uma variedade de respostas que possam ser adaptadas às necessidades dos ofensores, nomeadamente às daqueles que são também consumidores de drogas (EMCDDA, 2015).

Ainda a propósito dos ofensores consumidores, assistimos a um crescente reconhecimento da importância de medidas alternativas à pena de prisão, que, quando comparadas com esta, são caracterizadas como apresentando uma melhor relação entre custos e benefícios (IDPC, 2016; McVay et al., 2004), permitindo reduzir taxas de reincidência criminal, aliviar custos sociais, financeiros e administrativos e aumentar a inclusão social dos consumidores (Conselho da União Europeia, 2018). Em concreto, advoga-se pela adoção de medidas alternativas que encarem o (ab)uso de drogas a partir de uma perspetiva da saúde (PRI/IDPC, 2016) e que privilegiem uma

abordagem de redução de riscos e de tratamento baseado em evidências (e.g., IDPC, 2016).

Assim, no caso de ofensores consumidores, o tratamento deve ser promovido enquanto medida alternativa à pena de prisão, uma vez que se revela mais eficaz na redução da reincidência criminal (e.g., Belenko et al., 2004; European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [EMCDDA], 2015; McSweeney et al., 2015; Sung, 2003; UNODC, 2018; Yokotani and Tamura, 2015) e do consumo (EMCDDA, 2015; Stevenson, 2011; UNODC, 2018; Yokotani & Tamura, 2015), podendo ajudar na promoção da segurança pública (Belenko et al., 2004). Ressalva-se, no entanto, que, para a eficácia do tratamento, tem vindo a ser realçada a importância da cooperação entre os sistemas de justiça criminal e de serviços sociais (e.g., IDPC, 2016; UNODC, 2018). Como é salientado pelo IDPC (2016), as vantagens de tal cooperação envolvem, não só permitir a prestação de cuidados de saúde (redução de riscos e tratamento), como também promover condições sociais e/ou económicas, de forma a apoiar a prevenção da reincidência e a promoção da reinserção social. Da mesma forma, é defendido que a eficácia do tratamento depende de este ser cuidadosamente planeado e concretizado em função da análise das reais necessidades do sujeito (EMCDDA, 2015; UNODC, 2018). Realça-se, também, a necessidade de os serviços a providenciar serem diferenciados, revelando sensibilidade às questões de género (IDPC, 2016; PRI/IDPC, 2016). Acresce, ainda, a necessidade de avaliar, rigorosa e cientificamente, a eficácia das medidas alternativas à pena de prisão, para se proceder regularmente às necessárias adaptações e melhorias (EMCDDA, 2015). Todavia, não são raras as situações em que não há métodos de avaliação, recolha e publicação de dados que permitam avaliar a eficácia da medida adotada em termos de redução de custos e reincidência (Vergara et al., 2015).

Para terminar, saliente-se que "Reformar a punição não é apenas uma questão de perceber que é um mau investimento (...) é um compromisso normativo com a redefinição do núcleo filosófico do controlo social e com a remoção da desproporcional fé ideológica concedida à punição" (Goshe, 2019: 37).

Acrescente-se que, em Portugal, quase um século e meio depois de, em 1885, os primeiros reclusos darem entrada no mais antigo estabelecimento prisional do país, em Lisboa, a prisão continua a castigar. Perdura o discurso moral, que conceptualiza que punir é recordar a lei, o discurso político-económico, que se sustenta pelos interesses de uma comunidade que se diz ameaçada, e o discurso psicopedagógico, que se baseia na ideia de que punir é uma forma de educar o indivíduo (Gros, 2002).

Referências bibliográficas

Aebi M F and Tiago M M (2020) *Space I – 2019 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations*. Strasbourg: Council of Europe.

Alvarez R and Loureiro M (2012) Stigma, Ex-convicts and Labour Markets. *German Economic Review* 13(4): 470-486.

Barcinski M and Cúnico S (2014) Os efeitos (in)visibilizadores do cárcere: As contradições do sistema prisional. *Revista Psicologia* 28(2): 63-70

Beccaria C (1963) *On Crimes and Punishments*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.

Belenko S, Foltz C, Lang and Sung H-E (2004) Recidivism Among High-Risk Drug Felons: A Longitudinal Analysis Following Residential Treatment. *Journal of Offender Rehabilitation* 41(2): 105-132. doi: 10.1300/J076v40n01_06

Bourdieu P (2011) *O poder simbólico*. Lisboa: Edições 70.

Brent J (2019) Enduring dispositions: Examining punitive logics in the context of disciplinar reform. *Theoretical Criminology* 23(1): 96-116. doi:10.1177/1362480617719451

Chandler R, Fletcher B and Volkow N (2010) Treating Drug Abuse and Addiction in the Criminal Justice System: Improving Public Health and Safety. *Jama* 301(2): 183-190. doi:10.1001/jama.2008.976.

Christy N (1981) *Limits to Pain. The role of punishment in penal policy*. Eugene: Wifpand Stock Publishers.

Conselho de Europa (2006) Recomendação Rec (2006) do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias. Retrieved from: https://rm.coe.int/16804c2a6e

Council of the European Union (2018) *Council conclusions on promoting the use of alternatives to coercive sanctions for drug using offenders*. Brussels: Council of the European Union

Decker S, Spohn C, Ortiz N and Hedberg E (2014) *Criminal Stigma, Race, Gender and Employment: An Expanded Assessment of the Consequences of Imprisonment for Employment*. Washington, DC: U.S. Department of Justice.

European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [EMCDDA] (2015) *Alternatives to punishment for drug-using offenders*. Luxemburg: EMCDDA Papers, Publications Office of the European Union.

Fletcher B, Chandler R and National Institute on Drug Abuse (2014) *Principles of Drug Abuse Treatment for Criminal Justice Populations: A Research-Based Guide*. USA: National Institute on Drug Abuse.

Foucault M (2009) *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes.

Freiburger T & Iannacchione B (2011) An examination of the effect of imprisonment on recidivism. *Criminal Justice Studies* 24(4): 369-379. doi:10.1080/1478601x.2011.625699

Garland D (1995) *Punishment and modern society: A study in social theory*. Oxford: Claredon Press.

Goffman E (2003) *Manicómios, Prisões e Conventos*, Brasil: Editora Perspetivas.

Goshe S (2019) The lurking punitive threat: The philosophy of necessity and challenges for reform. *Theoretical Criminology*, 23(1): 25-42. DOI:110.1177/1362480617719450

Holzer H (2007) *Collateral costs: The Effects of Incarceration on the Employment and Earnings of Young Workers*. Germany: Institute for the Study Labor

International Drug Policy Consortium [IDPC] (2016) Alternatives to incarceration. *IDPC Drug Policy Guide,* 3: 83-89. London: IDPC. https://idpc.net/publications/2016/03/idpc-drug-policy-guide-3rd- edition

Ishity K (2020) Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 1: 169-203.

Lab S (2014) *Crime prevention. Approaches, practices and evaluations*. Waltham: Elsevier.

Lauermann J and Guazina F (2013) Para além dos muros institucionais: problematizando os discursos dos egressos do sistema prisional. *Barbarói* 38: 178-197.

Leite A (2011) Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: linhas de um esboço. *Revista de criminologia e ciências penitenciárias* 1: 1-34.

McDowell M (2019) Insurgent safety: Theorizing alternatives to state protection. *Theoretical Criminology* 23(1): 43-59. DOI:10.1177/1362480617713984

McSweeney T, Hughes C and Ritter A (2015) Tackling "drug-related" crime: Are there merits in diverting drug-misusing defendants to treatment? Findings from an Australian case study. *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 49(2): 198-220. doi:10.1177/0004865814555773

McVay D, Schiraldi V and Ziedenberg J (2004) *National and State Findings on the Efficacy and Cost Savings of Drug Treatment Versus Imprisonment*. Washington, DC: Justice Policy Institute.

Merton R (1970) *Sociologia: Teoria e Estrutura*, São Paulo: Editora Mestre Jou.

Ministério da Administração Interna [MAI] (2019) *Relatório anual de segurança interna 2018 [Internal security annual report 2018]*. Lisbon: MAI.

Ministério da Administração Interna [MAI] (2020) *Relatório anual de segurança interna 2019*. Lisboa: MAI.

Mitchell O, Cochran J, Mears D and Bales W (2017) The effectiveness of prison for reducing drug offender recidivism: a regression discontinuity analysis. *Journal of Experimental Criminology* 13(1): 1–27. doi:10.1007/s11292- 017-9282-6

Penal Reform International/International Drug Police Consortium [PRI/IDPC] (2016) *Reformingcriminal justiceresponses to drugs*.
https://www.penalreform.org/resource/ten-point-plan-reforming- criminal-justice-responses-drugs/

Provedor de Justiça (2003) *As Nossas Prisões – III Relatório*. Lisboa: Provedoria da Justiça.

Rudnicki D (2015) Criminologia e prisões: interesses no campo dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* 15(1): 83-103.

Quintas J and Firmiano J (2018) Decisões judiciais em matéria de drogas em São Paulo e em Portugal: Estudo comparativo de sentencing [Judicial decisions on drug matters in São Paulo and Portugal: Comparative sentencing research]. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 143:5-21

Salla F, Gauto M and Alvarez M (2006) A contribuição de David Garland – a sociologia da punição. *Tempo Social* 18(1).

Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências [SICAD] (2019) *Relatório anual 2018 - A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências*. Lisbon: SICAD. Retrieved from: http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/162/RelatórioAnual_2018_ASituaçãoDoPa%C3%ADsEmMatériadeDrogasEToxicodependências.pdf

Spohn C (2007) The Deterrent Effect of Imprisonment and Offenders' Stakes in Conformity. *Criminal Justice Policy Review* 18(1): 31-50. doi:10.1177/0887403406294945

Spohn C and Holleran D (2002) The effect of imprisonment on recidivism rates of felony offenders: a focus on drug offenders*. *Criminology* 40(2): 329-358. doi:10.1111/j.1745-9125.2002.tb00959.x

Stevenson B (2011) Drug Policy, Criminal Justice and Mass Imprisonment. *Global ComissiononDrugPolicies*:1-8. http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Com_Bryan_Stevenson.pdf

Sung H-E (2003) Differential Impact of Deterrence vs. Rehabilitation as Drug Interventions on Recidivism After 36 Months. *Journal of Offender Rehabilitation* 37(3-4): 95-108. doi:10.1300/j076v37n03_05

Todd-Kvam J (2020) Probation practice, desistance and the penal field in Norway. *Criminology & Criminal Justice* 00(0): 1-18. DOI:10.1177/1748895820953192

Tomczak P and Thompson D (2019) Inclusionary control? Theorizing the effects of penal voluntary organizations' work. *Theoretical Criminology* 23(1): 4-24. DOI:10.1177/1362480617733724

United Nations Office on Drugs and Crime [UNODC] (2018) Treatment and care for people with drug use disorders in contact with the criminal justice system.

Vergara J, Guzmán D, Uprimny R, Henao A, Hughes B and Duguid J (2015) *Technical report on alternatives to incarceration for drug-related offenses*. Washington, D.C.: Organization of American States.

Visher C, Debus-Sherryl S and Yhaner J (2011) Employment After Prision: A Longitudinal Study of Former Prisioners. *Justice Quarterly* 28(5): 698-718.

Yokotani K and Tamura K (2015) Effects of Personalized Feedback Interventions on Drug-Related Reoffending: a Pilot Study. *Prevention Science,* 16(8): 1169-1176. doi:10.1007/s11121-015-0571-x

---

Nota sobre o autor

André Paulino Piton

Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra e licenciado em Direito. É Professor na Universidade da Maia (UMAIA), Portugal, Director do Mestrado em Criminologia e Director do Laboratório de Criminologia e Ciências Forenses da UMAIA. Pertence a Association Internationale De Droit Pénal (AIDP) e ao Conselho Consultivo da Associação Portuguesa de Criminologia. É investigador integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JUSGOV) e da Unidade de Investigação em Criminologia e Ciências do Comportamento (UICCC).

DERECHOS HUMANOS Y FACTORES DE RIESGO PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LA MUJER MIGRANTE RUMANA EN ESPAÑA

KAREN AÑAÑOS BEDRIÑANA
Doctora. Universidad de Granada, España

GEANINA FLORENTINA TANASE
Magister. Universidad de Granada, España

RESUMEN: La trata de mujeres en su modalidad de explotación sexual en el mundo es un problema, que afecta a miles de mujeres hoy en día. Esto incluye a niños, niñas y adolescentes. En este sentido, España es el destino preferido de muchos proxenetas y de mafias, que trafican con personas. El presente estudio tiene como objetivo analizar los derechos humanos de las mujeres migrantes rumanas en España. Para ello, se identifica los diferentes factores de riesgo (económicos, sociales, culturales) de este grupo de mujeres, que favorecen la migración y perpetración de la explotación sexual. En consecuencia, en esta investigación, se acentúa la necesidad de la elaboración y aplicación de las acciones y medidas estatales llevadas a cabo por España y Rumanía, en favor de la lucha por disminuir y erradicar la explotación sexual de la mujer migrante.

PALABRAS CLAVE: *Trata; Mujer del Este; Explotación Sexual; Rumanía; España; derechos humanos*.

ABSTRACT: Trafficking in women for sexual exploitation in the world is a problem, which affects thousands of women today. This includes children and adolescents. In this sense, Spain is the preferred destination for many pimps and mafias, who traffic in people. This study aims to analyse the human rights of Romanian migrant women in Spain. To do so, it identifies the different risk factors (economic, social, cultural) of this group of women, which favour migration and perpetration of sexual exploitation. Consequently, this research emphasises the need for the elaboration and application of state actions and measures carried out by Spain and Romania in favour of the fight to diminish and eradicate the sexual exploitation of migrant women.

KEYWORDS: Trafficking; Eastern Women; Sexual Exploitation; Romania; Spain; Human Rights.

INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos en el mundo es uno de los fenómenos más comunes y se materializa de distintas formas: venta de seres humanos, captación de personas, secuestros, etc. En general, entre las diferentes modalidades de trata de personas, tenemos: trabajo forzado, explotación sexual, trabajo en servidumbre, trabajo infantil, y el matrimonio infantil forzado. En definitiva, la trata de seres humanos constituye un problema muy grave, que genera cada año una gran cantidad de dinero exorbitante, sobre todo en Europa[9].

Si bien es cierto, aunque existan protocolos de prevención y protección contra la trata de personas a nivel global, regional y estatal, lamentablemente, estos no son suficientes, por cuanto, éste fenómeno sigue ocurriendo y son muchos los países y las victimas afectadas, como es el caso de las mujeres migrantes rumanas, quienes salen de Rumanía, y pasan por varios países de la Unión Europea (UE) hasta llegar al país de destino, en este caso, España. En su momento, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sigma Huda, indicó que:

> Las condiciones socioeconómicas, políticas y culturales imperantes en muchos lugares del mundo exponen de manera particular a las mujeres y los niños al riesgo de ser víctimas de la trata, con lo cual se favorece el abastecimiento de la propia trata. Con frecuencia, los gobiernos no prestan atención a estas condiciones, e incluso llegan a propiciarlas tácitamente, a menudo con el propósito de impulsar el turismo dentro de sus fronteras[10].

Así, este estudio tiene por objetivo analizar los derechos humanos de las mujeres migrantes rumanas y la trata en su modalidad de explotación sexual. Para ello, se identifica los diferentes factores (económicos, sociales y culturales), que propician a que este grupo de mujeres migren a España desde su país de origen y sean víctimas de las redes de mafia y de explotación sexual. Seguidamente, tras delimitar los factores de riesgo, con conocimiento del contexto jurídico y de los derechos humanos, se aborda, brevemente, como último aspecto, las acciones y las medidas estatales que tanto Rumanía y España vienen ejecutando, en favor de la lucha por disminuir y erradicar la explotación sexual de la mujer migrante.

---

[9] United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC (s.f.). La trata de personas: compraventa de seres humanos. https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human- trafficking.html#:~:text=La%20trata%20de%20personas%20es,diariamente%20a%20situaciones%20de%20explotaci%C3%B3n.

[10] Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida – APRAMP (2011). La trata con fines de explotación sexual, p. 39. https://apramp.org/download/la-trata-con-fines-de-explotacion-sexual/

Por último, según los datos del informe realizado por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado de España, señala que la mayoría de la mayor parte de mujeres víctimas de trata son de nacionalidad rumana, respecto a todas las identificadas en España, durante el año 2014[11]. Por lo tanto, es indispensable la eficacia de las políticas estatales para contrarrestar lacra mundial.

1. Los Derechos humanos de las mujeres migrantes de Europa del Este (Rumanía) en España

1.1 Cuestión preliminar sobre los derechos humanos a nivel jurídico

Partimos de la premisa, de que es importante demarcar el ámbito jurídico tanto de Rumanía como de España, ya que para hablar de esta dicotomía (protección y vulneración de derechos), conlleva a que estos derechos estén recogidos y protegidos en su ordenamiento interno, ordenamiento internacional y ordenamiento supranacional. Sólo en Europa y, en particular, los 27 países Miembros de la Unión Europea (España y Rumanía son parte), los derechos se protegen en estos tres niveles; en cambio, en el resto de países democráticos y constitucionales, existe sólo dos niveles de protección (estatal e internacional). Por último, indicar que el sistema regional de protección de derechos humanos (europeo, americano y africano) se enmarca bajo el paraguas del sistema universal de derechos humanos de las Naciones Unidas[12].

Así, primero, a nivel universal (ONU) destacamos los principales instrumentos jurídicos, como son: La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 3, 4 y 5); La Convención de Ginebra de 1951; La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 1979; La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989; y, por último, el Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000. Se trata de la primera herramienta a nivel internacional para prevenir y sancionar la trata de personas, además posee una definición consensuada del concepto de "trata".

Segundo, a nivel regional internacional europeo (Consejo de Europa), tenemos: El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales – "Convenio Europeo de Derechos

[11] Fundació Surt (2015). La trata para la explotación sexual de mujeres rumanas en España. https://sicarcatpress.files.wordpress.com/2016/08/informe_trata_mujeres_rumanas_es.pdf

[12] *Cfr*. AÑAÑOS, Karen (2021). *Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Latinoamericano*. Granada: Editorial Universidad de Granada. Cfr. URDA, Olga Andreea (2014). Reglementări europene și naționale în materia traficului de persoane. *Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale*, 2(II), 488-500.

Humanos", de 4 de noviembre de 1950[13]; El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa) – "Convenio de Varsovia", de 16 de mayo de 2005[14]; El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual – "Convenio de Lanzarote", de 25 de octubre de 2007; y El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violência contra las mujeres y la violencia doméstica – "Convenio de Estambul", de 11 de mayo de 2011[15].

Tercero, a nivel supranacional (Unión Europea), contamos con los siguientes instrumentos: La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01)[16]; La Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI)[17]; La Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes[18]; El "Plan de la Unión Europea sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla" (2005/C311/01), de 9 de diciembre de 2005[19]; La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo[20]; La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo[21]; La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la

13 Consejo de Europa. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

14 Serie de los Tratados del Consejo de Europa - n° 197. https://www.idhc.org/img/butlletins /files/ConveniodeConsejoEuropaTrata%281%29.pdf

15 Council of Europe Treaty Series - No. 210. https://rm.coe.int/1680462543

16 Diario Oficia de las Comunidades Europeas (18/12/2000). https://www.europarl.europa.eu/ charter/pdf/text_es.pdf

17 Diario Oficial de las Comunidades Europeas (1/08/2022). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0629&from=ES En 2011 fue derogada por la Directiva 2011/36/UE.

18 Diario Oficial de la UE. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX: 32004L0081&from=ES

19 Diario Oficial de la UE. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX: 52005XG1209(01)&from=ES

20 Diario Oficial de la UE (15/04/2011). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX: 32011L0036&from=es

21 Diario Oficial de la UE (17/12/2011). https://eur-lex.europa.eu/legal- content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX: 32011L0093&from=ES

protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo[22]; La Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición)[23]; The EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings (2021- 2025). Brussels: European Commission, 14.4.2021 COM(2021).

Y, cuarto, a nivel estatal; por un lado, España, en la Constitución española de 1978[24], si bien, no contempla un artículo específico sobre la trata; sin embargo, existen varios artículos interconectados relacionados con la temática. Así, tenemos el art. 10 (derechos de la persona); art. 13 (derechos de los extranjeros); art. 15 (derecho a la vida); art. 17 (derecho a la libertad personal); art. 19 (libertad de residencia y circulación); art. 39 (protección a la familia y a la infancia).

En el ámbito legislativo, España cuenta con diferentes y variadas Leyes Orgánicas; Reales Decreto; Protocolos de actuación; Estrategias Nacionales; Planes Gubernamentales; Pactos; Instrucciones; etc. Todo con el fin de combatir el problema de la trata en todas sus modalidades. A la fecha, España cuenta con la Ley Orgánica 10/22 de Garantía Integral de la Libertad Sexual, que entró en vigor el pasado 7 de octubre de 2022[25]. Esta Ley mejora las condiciones de las mujeres, niños y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual, así como, la pena y sanciones por el acto sexual no consentido. Asimismo, ofrece a las víctimas de trata una ayuda económica específica, además del tratamiento terapéutico, asistencia judicial gratuita, y demás herramientas para garantizar el debido proceso.

Y, por otro lado, respecto a la Constitución de Rumanía de 1991[26], no existe una cláusula específica sobre el tema; no obstante, se encuentra diferentes artículos conexos, así tenemos: art. 20 (derechos y las libertades del ser humano); art. 22 (derecho a la vida y a la integridad física y mental); art. 23 (derecho a la libertad individual); art. 42 (prohibición del trabajo forzado) y art. 49 (prohíbe la explotación de cualquier menor).

En el ámbito legislativo, Rumanía cuenta con pocos instrumentos, a razón de que en 2002 adoptó el Protocolo de Palermo e inicia su desarrollo

---

[22] Diario Oficial de la EU (14/11/2012).https://eur-lex.europa.eu/legal- content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=ES

[23] Diario Oficial de la EU (29/06/2013). https://eur-lex.europa.eu/legal- content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=ES

[24] Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. Publicado en el BOE el 29 de diciembre de 1978. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229

[25] Publicado en: «BOE» núm. 215, de 07/09/2022. Entrada en vigor: 07/10/2022. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630

[26] *Constituţia României* (1991). Aprobată în şedinţa Adunării Constituante din 12 noiembrie 1991. http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339

legislativo, hasta entonces, no disponía de herramientas sólidas que comprendiesen la prevención y sanción del fenómeno de trata de personas. A pesar de esta situación, Rumanía a la fecha no cumple ni sigue los procesos para prevenir y luchar contra el tráfico de personas, así lo denuncia la U.S. Mission Romania en su informe de 2020[27].

De hecho, Rumanía en el marco de las disposiciones de la Unión Europea, cuenta con las siguientes Leyes: Ley nº 678/2001 sobre la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos; Decisión del Gobierno nº 1216/2001 para el Plan de Acción Nacional para Combatir la Trata de Mujeres y Niños; Decisión nº 1295/2004 por la que se aprueba el Plan de Acción para Prevenir y Luchar contra la Trata de Niños; Estrategia para Prevenir y Luchar la Trata de Seres Humanos (2006-2010). Y, La última que está operando en el país es la Estrategia Nacional contra la trata de personas para el período (2018-2022), con el fin de prevenir y luchar contra la trata de personas ya que Rumanía ha sido y sigue siendo uno de los países de origen para las víctimas de trata en situación de vulnerabilidad.

1.2 Antecedentes migratorios

Para entender los flujos migratorios de Europa del Este a España hay que centrarse en el fin de los regímenes comunistas con las revoluciones de 1989. El comunismo trajo consigo desigualdades económicas. Ya en 1990, y más aún tras la caída de la URSS en 1991, muchas personas de Europa del Este (en este caso de nacionalidad rumana) emprendieron un viaje hacia Gran Bretaña, Italia, España y Francia[28].

Entre las principales causas de la emigración tenemos: el económico, la gran mayoría, lo hizo con el único objetivo de mejorar sus condiciones de vida y la de sus hijos e hijas. Además, la situación económica se volvió complicada (desempleo), los conflictos y las guerras no daban tregua (la gente huía), la búsqueda de protección y/o la garantía de los derechos humanos por cuanto estaban siendo conculcados, etc. Además, pasar del comunismo al capitalismo fue un duro choque para la población[29].

En el 2000 con la entrada de Rumanía y otros países del Este de Europa (Hungría, Lituania, Eslovaquia) en la UE, y en el 2007, la adhesión de Bulgaria y Rumanía se hace más frecuente la migración hacia el Oeste de Europa. La entrada en la UE trajo consigo la libre circulación en la UE y la tramitación de la

[27] U.S. Mission Romania (2021). Raportul privind traficul de persoane (2020). Ambasada SUA în România. https://ro.usembassy.gov/ro/raportul-pentru-traficul-de-persoane-2020/

[28] MAISONGRANDE, Vincent (2009). Évolution des migrations roumaines en Espagne: ver une circulation rurale? En: Migrations Société, (125), 115-128. https://doi.org/10.3917/migra.125.0115

[29] MOSCARDÓ ALCAÑIZ, Mercedes (2018). Cruzando Europa: discursos y prácticas de los y las inmigrantes de Europa del Este en España. En: Migración desde la ex URSS: la diáspora veinticinco años después (251-277). Ciudad de México: Ítaca.

residencia en estos países europeos de destino[30]. En este escenario, en España "A finales del año 2006, el 5,56% de los demandantes de empleo extranjeros eran rumanos, el 2,08% búlgaros, el 1,79% ucranianos"[31].

A la fecha, sigue siendo el tema económico, en particular, el bajo salario, la causa del porque las personas rumanas emigran. El salario mínimo mensual en Rumanía es de cuatrocientos sesenta y seis con veinte y tres céntimos de euro (466,23 €). Aun así, estas condiciones en muchas ocasiones no se cumplen, y este mismo salario es insuficiente incluso a la hora de hacer la cesta de consumo mínimo para un solo adulto. De hecho, los precios de los productos alimenticios básicos son mucho mayores que en otros países de la UE. Por eso, muchas personas no pueden llegar a fin de mes, o les cuesta llegar[32]. De esta forma, el salario y los precios del mercado (para productos básicos) son incompatibles.

Finalmente, a nivel jurídico, en Rumanía, la violencia doméstica o familiar es la única figura que se contempla para proteger a la mujer de su agresor, el Derecho no contempla la violencia de género, por lo tanto, hay un vacío jurídico en la protección de los derechos de las mujeres rumanas, que conlleva a potenciar esa motivación a querer salir del país en busca de uma vida mejor, digna y sin violencia. Los datos del último estudio realizado por la Agencia Nacional para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (ANES) revela que, en el primer semestre del año 2021, las mujeres víctimas de violencia doméstica fueron seis mil setenta y uno (6.071); en cambio, en el año 2020 alcanzó hasta once mil seiscientos siete mujeres (11.607). Estas cifras son irrisorias, y son sólo aquellas mujeres víctimas que han acudido a la policía y han sido atendidas por los servicios sociales a nivel nacional y no tiene en cuenta a aquellas mujeres que no han denunciado, ni contactado con las distintas áreas que engloban los mecanismos de lucha contra la violencia doméstica en Rumanía, es decir, la cifra real sería muy elevado frente a estos datos[33].

---

[30] ŞUIU, Adriana (2019). «España es mi hogar»: movilidad de la diáspora rumana. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 274-298.

[31] GARCÍA FERNÁNDEZ, Bárbara (2007). Migración y transnacionalismo en la Europa del Este. *Documentos de Seguridad y Defensa*, (17), 29-46.

[32] CICOVSCHI, Afrodita (21 de enero de 2022). România, pe locul 32 din 64 la costul alimentelor de bază. Unde poți trăi din salariul minim. *Adevarul.ro* https://adevarul.ro/economie/bani/romania-locul-32-64-costul-alimentelor-baza-poti-trai-salariul- minim-1_61eac9745163ec4271fda280/index.html

[33] Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați – ANES (2020). Raport de activitate 2020. https://anes.gov.ro/wp-content/uploads/2021/11/Raport-de-Activitate-2020-ANES.pdf

1.3 La migración de las mujeres de Rumanía a España

Para entender los flujos migratorios de las mujeres rumanas a España, primero se tendrá que analizar el contexto en el que vivían y viven actualmente en Rumanía como país. Lo que trajo el comunismo de Ceaușescu[34] fue la integración de las mujeres en el ámbito laboral y educativo, sin embargo, esto no contribuyó que disminuyera la desigualdad de género, de hecho, el efecto fue todo lo contrario. Se crearon incluso "policías de la menstruación" que vigilaban a las mujeres embarazadas para que no hicieran nada contra estos embarazos porque en ese momento se encontraba la idea de que el crecimiento de la población traería riquezas[35].

En esa línea, la violencia sigue siendo la herramienta "favorita" de los maltratadores. Por cuanto muchos casos fueron registrados entre los años 2009-2016 como casos de violencia doméstica (la única que se concibe en la Constitución de Rumanía y aquellas leyes relacionadas con la implementación del principio de igualdad en el trato entre mujeres y hombres en varios aspectos), y solo los registrados ya comprende un número elevado, pues no todas las mujeres víctimas de violencia doméstica (en este caso) denuncian. Así, solo 1.467 procesados fueron juzgados de un total de 13.019 casos en el año 2016[36].

1.4 Balance de los derechos humanos de las mujeres migrantes en España

1.4.1 La discriminación y "las etiquetas" en contra de la mujer del Este normalizadas dentro de la sociedad española

El Centro de Investigación Sociológica (CIS), sacó un estudio denominado "Actitudes hacia la inmigración", que apunta que, a la sociedad española[37] le cae peor las personas originarias de Rumanía, después le sigue Marruecos[38]. En esta línea, continua Laukamp, las mujeres del Este, en general, tienen unos estereotipos "asignados" y normalizados dentro de la sociedad y los medios de comunicación acrecientan este problema, por ejemplo, ponen de manifiesto noticias sobre las personas de Rumanía relacionándolas con la

[34] Ceaușescu fue el presidente de la República Socialista de Rumanía entre los años 1967-1989.

[35] NAVAZ SUÁREZ, Liliana & BORDONABA CRESPO, Paloma (2007). Familias en movimiento. El caso de las mujeres rumanas en España. *Migraciones. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones*, (21), 235-257.

[36] Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați – ANES (2016). Raport de monitorizare a stadiului implementării Planului operațional pentru implementarea Strategiei naționale pentru prevenirea și combaterea fenomenului violenței în familie pentru perioada 2013-2017. https://anes.gov.ro/wp-content/uploads/2017/09/RAPORT-DE-MONITORIZARE-STRATEGIE-Violenta-in-familie-2016.pdf

[37] Entiéndase por sociedad española las personas que fueron encuestadas por el CIS.

[38] LAUKAMP CASTELLVÍ, Luis (1 de diciembre de 2018). Llegaron los rumanos. ElEspañol.https://www.elespanol.com/opinion/tribunas/20181201/llegaron-rumanos/357334264_12.html

prostitución, la mendicidad o delitos tales como robos. Por ende, es mucho más complicado para una mujer migrante del Este y víctima de trata, integrarlas en la sociedad, por cuanto, la sociedad tiene prejuicios preconcebidos.

En efecto, la pobreza es un motivo más para que las mujeres migrantes sean discriminadas en la sociedad en general. Así, únicamente el 24% de las mujeres de todo el mundo ocupan algún puesto en el parlamento[39]. Al fin y al cabo, se trata también de una cuestión de clase social y económica.

En el ámbito laboral, muchas de las mujeres migrantes sufren abusos por parte de los jefes de empresa, ya que éstos asimilan que están en situación de pobreza y harían cualquier cosa para no perder el puesto de trabajo. Además, cuando una mujer migrante consigue ascender de puesto, se suele asimilar que lo ha conseguido no por sus méritos y esfuerzos, sino por haber mantenido relaciones sexuales con el jefe, o ya sea con el encargado. En esta misma línea, en algunos países de Europa sigue presente el estigma de que la mujer del Este es una "roba maridos". Pues la cadena Italia RAI 1 mostró un debate sobre las mujeres del Este en el que varias personas del programa "La vita in diretta" afirmaron que las mujeres del Este son unas "roba maridos", mujeres sumisas y vistas muy bien físicamente[40].

1.4.2 La vulneración de los derechos de las mujeres migrantes

Son numerosos los derechos humanos de las mujeres migrantes que son vulnerados, tanto en el trayecto de salida del país de origen (Rumanía), como la llegada al país de destino (España). Las instituciones públicas tanto de España y Rumanía, aún tienen trabajo pendiente con relación a esta temática, la discriminación, la xenofobia y el racismo.

El principal derecho que se vulnera de este grupo de mujeres migrantes en España es el derecho a la vida, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, pues son raptadas, captadas y engañadas, y se ven obligadas a prostituirse para saldar la "deuda" que tienen con los explotadores o bien por otros motivos[41]. En ese sentido, las condiciones a las que son sometidas las víctimas de trata son indecibles. Pasan por situaciones de falta de acceso a

---

[39] Oxfam International (s.f.). Justicia de género y derechos de las mujeres. *Oxfam International*. https://www.oxfam.org/es/que-hacemos/temas/justicia-de-genero-y-derechos-de-las-mujeres

[40] La Vanguardia (21 de marzo de 2017). Debate en la RAI sobre si las mujeres del Este son unas "robamaridos". *La Vanguardia*. https://www.lavanguardia.com/television/20170321/421061387334/rai-mujeres-este-decalogo- robamaridos-programa.html

[41] Cfr. GARCÍA CUESTA, Sara; LÓPEZ SALA, Ana María; HERNÁNDEZ CORROCHANO, Elena & MENA MARTÍNEZ, Luis (2011). *Poblaciones-Mercancía: tráfico y trata de mujeres en España*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Centro de Publicaciones; Cfr. Guvernul României, Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse (2007) Proiect cofinanţat din Fondul Social European prin Programul Operaţional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013", Investeşte în oameni!". https://www.fonduri- ue.ro/files/programe/CU/POSDRU/pos_dru11.pdf

alimentos y agua, no tienen servicios para sus necesidades básicas. Además, son sometidas a malos tratos psicológicos, físicos, tortura, etc.[42]

También, otro de los problemas es la identificación de las víctimas. Muchas de ellas prefieren no definirse como víctima de trata por miedo, a veces porque es la misma policía la que se encarga de identificarlas, pero también de llevar a cabo las deportaciones, y eso es lo que también utilizan los explotadores para amenazarlas y manipularlas[43].

En el año 2019, la policía identificó únicamente a cuarenta y dos (42) víctimas de trata de las dos mil ochocientas treinta y cuatro (2.834) que se encontraban en situación de riesgo, y algunas de las víctimas identificadas tampoco podían acceder plenamente a los derechos de protección existentes en el país. Esto hace que España no garantice los acuerdos firmados con la UE[44] que pasa por respetar el derecho a la protección y el derecho a no estar sometido o sometida a la esclavitud o trata de personas.

Un ejemplo, es que estas mujeres migrantes de Rumanía en España se encuentran con trabas para acceder a la Seguridad Social, acceder al sistema de salud, y el acceso a la vivienda o alquiler[45]. España y, en especial, la comunidad autónoma de Andalucía, tienen como principal motor de sustento económico el campo o el almacén de frutas y verduras. Para ello, contratan a menudo mano de obra barata y la mayoría son personas migrantes, sin un contrato de trabajo y en situación irregular (sin papeles o indocumentados). En consecuencia, este grupo de personas viven y trabajan bajo unas condiciones infrahumanas, sufriendo el acoso sexual por parte del jefe o empleado de la empresa[46].

2. Los factores de migración de las mujeres de Rumanía a España

2.1 Factores económicos

A la fecha, lamentablemente, aún persiste la diferencia de género en todo el mundo, claro, que en menor medida en comparación con la época de

[42] GARCÍA CUESTA, Sara (2012). La trata en España: Una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género. Dilemata, (10), 45-64.

[43] Defensor del Pueblo (2012). La trata de seres humanos en España: Víctimas invisibles (Informes, Estudios y documentos). Madrid: Defensor del Pueblo. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

[44] RUDEL, Alina (19 de octubre de 2021). España sigue vulnerando las directrices europeas al no presentar un enfoque de derechos humanos a la hora de identificar a las víctimas de trata. *AmecoPress*. https://amecopress.net/Espana-sigue-vulnerando-las-directrices-europeas-al-no-presentar-un-enfoque-de-derechos-humanos-a-la-hora-de-identificar-a-las-victimas-de-trata

[45] Alianza por la Solidaridad – ActionAid (s.f.). Lucha contra el racismo y xenofobia en España. *Alianzaporlasolidaridad.org*. https://www.alianzaporlasolidaridad.org/lucha-racismo-xenofobia

[46] RODRÍGUEZ, Olga (08 de junio de 2021). Mujeres trabajadoras en el campo, historia de abusos y explotación. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/desalambre/mujeres-trabajadoras-campo-historias-abusos-explotacion_130_7977838.html

Ceaușescu, pero la sigue habiendo. En Rumanía, las mujeres en su mayoría se dedican al mantenimiento de la casa y están al cuidado de los hijos y las hijas, por ende, no trabajan fuera de casa y son dependientes económicamente de la pareja. Las mujeres representan el mayor número en el paro (desempleo) en comparación con los hombres, sin mencionar que los hombres reciben un sueldo más elevado que las mujeres[47].

En Rumanía, aún se conserva la idea de que el hombre debe ser el principal soporte o "sustentador" (económico) de la familia; esto hace que las mujeres a la hora de buscar un empleo se encuentren con dificultades o trabas, ya que el trabajo está orientado para que lo ocupen hombres. Según el Instituto Nacional de Estadística de Rumanía, en el año 2010, el 94,2% de mujeres no trabajaban o tenían un trabajo a media jornada por motivos de los cuidados de sus hijos e hijas. Además, los datos reflejan que desde 2008 hasta el año 2019, no ha cambiado mucho el panorama en cuanto al porcentaje de mujeres ocupando un puesto de trabajo. En 2008, fue el 54,3% de mujeres frente al 70,9% de hombres, y en el 2019, fue el 56,8% de mujeres frente a 74,6% de hombres, por lo que, la tasa de paro también es más alta en las mujeres que en los hombres[48].

En consecuencia, todo esto explicaría del porque las mujeres deciden salir de Rumanía y buscar otras alternativas como emigrar a otro país. España junto a Italia, por lo general, suelen ser los países preferidos de migración de la población rumana, a razón de la proximidad lingüística y los rasgos culturales que comparten[49]. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) en España, hay más mujeres migrantes rumanas, en total un 51,56%[50].

2.2 Factores sociales

Si ya existía una desigualdad enorme entre las mujeres y los hombres, Ceaușescu contribuyó a su aumento. Las mujeres prácticamente no tenían voz, además fueron utilizadas por el Estado con el propósito de incrementar la población (natalidad). En este marco, Rumanía está inmersa en problemas

[47] PESCARU, Constantin (12 de noviembre de 2019). Care mai e rolul femeii in Romania? Din pacate, "femeia, la cratita" ramane o dominant in societate. *Ziare.com* https://ziare.com/economie/statistici/care-mai-e-rolul-femeii-in-romania-din-pacate-femeia-la- cratita-ramane-o-dominanta-in-societate-1585163

[48] Institutul Național de Statistică – INS (2020). *Femeile și bărbații. Partenariat de muncă și viață*. București : Insitutul Național de Statistică. https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/femeile_si_barbatii_parteneriat_de_munca_ si_de_viata_2.pdf

[49] MARCU, Silvia (2009). Del este al oeste. La migración de rumanos en la Unión Europea: Evolución y características. *Instituto de Economía, Geografía y Demografía. Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Madrid*, 5 (1), 155-191.

[50] Instituto Nacional de Estadística – INE (2021). Principales series de población desde 1998. Población extranjera por Nacionalidad, comunidades, Sexo y Año. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p08/l0/&file=02005.px&L=0

sociales graves. Muchos de los y las jóvenes del país ven en la migración una salida a sus dificultades. Esto es debido a la falta de oportunidades en el país, así como la pobreza.

Según los datos del informe del Instituto Nacional de Estadística de Rumanía (INS), en el año 2020 un 23,4% se encontraba en riesgo de pobreza. Un porcentaje bastante alto, teniendo las mujeres un porcentaje más elevado (24,6%) que los hombres (22,1%). Además, debido a los fracasos de las políticas sociales en el país, Rumanía es un territorio "bien situado" en las rutas que utilizan las mafias y el tráfico de personas, sin mencionar las vulnerabilidades y dificultades que sufre la población rumana en cuanto a economía y la desigualdad de género existente en el país[51].

2.3 Factores culturales

Entre otros factores, tenemos, por un lado, al machismo que se encuentra muy presente en Rumanía, tanto en la década de los 90, como en la actualidad. La idea de que la mujer debe ocuparse de las tareas de la casa, o de los cuidados de los menores, así como soportar el maltrato doméstico, están muy extendidos en el país. Igualmente, el marco institucional y las autoridades no ayudan en dar una solución pronta a este problema. Por ejemplo, tanto la violencia doméstica como la violencia conyugal no estaban referidos como tales en la Constitución de Rumanía[52].

Rumanía tiene una imagen de España positiva y alentadora para nuevas oportunidades de vida, en esa misma línea, lo ven otros países del Este como: Bulgaria, Rusia, Ucrania, etc. España es percibida desde hace mucho tiempo como un lugar turístico, y esta situación no es diferente para los rumanos y las rumanas. Por ejemplo, en la televisión se siguen viendo telenovelas en lengua española con subtítulos en rumano. España, es un país que está muy presente en Rumanía[53].

En suma, desde 2007, con la entrada de Rumanía a la UE, se beneficia de la libertad de circulación de capitales, de personas, de trabajo, etc. facilitando un acceso más simple a las autorizaciones de residencia española, o bien a los permisos de trabajo en territorio español. Esto es uno de los instrumentos que influye en la llegada de un gran porcentaje de personas de origen rumano a España a partir de ese mismo año[54].

---

[51] INS (2020). *Op.cit*.

[52] Fundaciò Surt, (s.f.). Códigos de familia. Rumanía. *Fundaciò Surt*. http://www.surt.org/maletaintercultural/index.php?vlg=0&vmd=4&vtp=0&vit=1&tex=18

[53] Ministerio de Educación y Formación Profesional (2020). *Lumea învață spaniolă*. https://www.educacionyfp.gob.es/rumania/ca/dam/jcr:6ef52176-fef6-4cfc-939a- c2a33e63ca4c/emee-2020-30-romania.pdf

[54] MARTÍNEZ VIRUELA, Rafael (2008). Población rumana y búlgara en España: evolución, distribución geográfica y flujos migratorios. *Cuadernos de geografía*, (84), 169-194.

Finalmente, existen estereotipos mal concebidos, donde se asocia ciertos trabajos destinados a las mujeres y a los hombres, en este punto, la biología tiene un papel determinante en cuanto a esta distinción[55]. Esto viene a ser un problema más para las mujeres en cuanto a encontrar un empleo, ya que determinados trabajos que requieren un mayo esfuerzo físico, o trabajos en obras o construcciones, etc. están destinadas a los hombres.

3. La trata de mujeres migrantes de Europa del Este en su modalidad de explotación sexual en España

3.1 Cuestión previa sobre la prostitución y la trata de personas

Según el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata de Seres Humanos, conocido como "Convenio de Varsovia", define que la trata "viola los derechos y afecta a las vidas de incontables seres humanos dentro y fuera de Europa". De esta forma, "un número creciente de mujeres, hombres y niños son comercializados como una mercancía, cruzando fronteras o dentro de sus propios países, y son sujetos a explotación y abusos"[56].

Desafortunadamente, los países del Este siguen siendo los lugares favoritos para los proxenetas en cuanto a la captación de mujeres y niñas para luego explotarlas sexualmente, seguido de países como Nigeria (África) u otros países de Latinoamérica[57]. Así, la trata de personas está muy extendida por varios países de Europa, y en su mayoría, se da en la modalidad de explotación sexual[58].

Según el estudio realizado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, siglas en inglés), en el año 2020, de todas las personas identificadas como víctimas de trata, el 50% correspondía a los casos de explotación sexual, es decir, este el principal fin de las redes de tráfico. Los otros porcentajes restantes corresponden a trabajos forzados y otras formas de trata de personas, donde las principales víctimas son las niñas y mujeres[59].

De hecho, a diario ocurren casos de venta, secuestros, engaños y raptos de mujeres y niñas. Este fenómeno ocurre en países como Rumanía al tratarse

---

[55] HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltrán (19 de junio de 2019). Estereotipos y roles de género e igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. *Ignasibeltran*. https://ignasibeltran.com/2019/06/19/estereotipos-y-roles-de-genero-e-igualdad-de-trato-y-de-oportunidades-entre-mujeres-y-hombres/

[56] Consejo de Europa – CdE (2005). Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Derechos de las víctimas. Estrasburgo: CdE. https://rm.coe.int/16805d41b7

[57] ORBEGOZO ORONOZ, Izaskun (2020). *La trata de personas con fines de explotación sexual en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Informe de investigación*. Vitoria-Gasteiz:Ararteko.

[58] EpData (9 de diciembre de 2021). La trata de personas en el mundo, en datos y gráficos. *EpData*. https://www.epdata.es/datos/trata-personas-mundo-datos-graficos/427

[59] United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC. (2021). Global Report on Trafficking in Persons 2020. United Nations.

de mujeres en contextos con un fuerte arraigo machista[60]. Además, en estos países no hay herramientas sólidas para la lucha contra la trata de personas, y las organizaciones y asociaciones que se especializan en el tema, no pueden o no disponen de los recursos necesarios para reconducir este fenómeno.

En consecuencia, por una parte, estos casos se dan con frecuencia en este tipo de zonas porque los proxenetas o traficantes de personas manipulan a las mujeres mediante promesas de trabajo[61]. Las mujeres (especialmente, las más jóvenes) se dejan guiar por un *lover boy*[62] y a razón de esta manipulación que ejercen sobre ellas, estos proxenetas consiguen prostituirles[63]. Y, por otra parte, existe la figura de *mummy* o *madame*. Se trata de mujeres que han sido víctimas de explotación sexual, y que para saldar la deuda con su explotador y para no prostituirse, vigila y controla a las demás víctimas dentro de la red. También encontramos casos en los que estas mujeres utilizan los métodos del proxeneta tales como engaños, mentiras, para capturar a más víctimas[64].

3.1.1 El mercado de la prostitución de mujeres del Este en España

España es el país que encabeza en Europa en cuanto a la demanda del mercado de la prostitución[65]. Como se ha indicado, la caída de la Unión Soviética impactó exponencialmente y potenció la trata de personas. Las condiciones y los derechos de las mujeres en países del Este como Rumanía, Ucrania, Bulgaria, Rusia, etc., son casi inexistentes. Estas vulnerabilidades favorecen, desgraciadamente, al tráfico de mujeres y niñas.

De hecho, entre los años 2013-2019, fueron reconocidas setenta y cinco mil (75.000) personas en situación de riesgo de trata, pero como tal, solo

---

[60] MARLASCA, Carlos y COLITINEANU, Laurentiu (05 de agosto de 2019). El riesgo de ser mujer en Rumanía. *Euronews*. https://es.euronews.com/2019/08/05/el-riesgo-de-ser-mujer-en- rumania

[61] United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC (2010). The globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment. United Nations.

[62] Hombre que engaña mediante mentiras y farsas a una mujer, manteniendo una relación amorosa con la misma con el fin de explotarla sexualmente después.

[63] MARULANDA CONTRERAS, Marisa (2021). El engaño amoroso como táctica de reclutamiento para la prostitución: una forma específica de violencia de género. En: *La trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual: sensibilización y avances en atención integral a víctimas de trata. actas del I Congreso internacional de violencia de género* (pp.59-71). Alicante: Universidad Miguel Hernández.

[64] LARA PALACIOS, María del Águila; MONREAL GIMENO, María Carmen & SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Sebastián (2021). Trata de mujeres con fines de explotación sexual y violência de género. Indicios para la detección de posibles víctimas. *Iqual. Revista de género e igualdad*, 4, 109-123. Cfr. LARA PALACIOS, María del Águila (2014). La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del marco jurídico internacional, nacional y local. Revista Internacional de Pensamiento Político 9, 399-423.

[65] CASTRO, Natalia (5 de febrero de 2019). España, el país donde más prostitución se consume de toda Europa. *Elplural.com*. https://www.elplural.com/sociedad/prostitucion-espana- pais-donde-mas-consume-europa_210544102

fueron identificadas mil (1000) mujeres y niñas[66]. Esto supone un problema, y deja entre ver que necesitamos herramientas más sólidas para la identificación de las víctimas de trata en España, así como la protección y prevención adecuadas de las mismas.

De hecho, en España, la prostitución es alegal (no es legal ni ilegal), su ejercicio es libre y si la persona se queda con el beneficio, no está penado en el territorio, el problema surge cuando se les explota u obliga a ejercerlo y un tercero se queda con esos beneficios, por ello, las herramientas para identificar quienes son o no, de víctimas de trata son insuficientes[67].

La labor que está llevando a cabo varias asociaciones y entidades de todo el país, también se topan con problemas frente a la identificación de las víctimas. Pues esto lo determina la policía. Por ende, muchas mujeres y niñas quedan excluidas como víctimas de trata y no se las reconocen como tal. De ahí también que muchas de ellas decidan no acudir a una entidad o a la policía para denunciar la situación que están viviendo, entre otras razones[68].

En el informe realizado en 2011 por la Asociación para la Atención, Prevención, Reinserción de Mujeres Prostituidas (APRAMP) sobre la trata con fines de explotación sexual, los datos reflejan que un 39% de la población en España consume la prostitución. De esta forma, España ocupa el tercer lugar en el mundo (Tailandia con un 73% y Puerto Rico con un 61%); y, el primer lugar en Europa, luego le sigue Suiza con un 19%, Austria con un 15% y Países Bajos con un 14%, esto hace que los traficantes elijan este país como destino de tráfico de personas[69].

3.2 La explotación sexual de mujeres migrantes del Este en España

Partimos de la premisa de que varios países del Este de Europa son claves para las mafias y explotadores de todo el mundo. Las mafias suelen aprovechar cualquier tipo de vulnerabilidad para captar a mujeres, niñas y niños con el fin de explotarlas posteriormente.

---

[66] Amnistía Internacional (s.f.). *Trata en España. Cadenas invisibles*. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/trata-en-espana/ (Última visita 17 de julio de 2023).

[67] Europa Press (21 de abril de 2015). ¿Es legal la prostitución en España? Situación de la prostitución en España. EuropaPress. https://www.europapress.es/sociedad/noticia-situacion-prostitucion-espana-20150421141927.html

[68] Asociación TRABE y Fundación Fernando Pombo (2021). *Una aproximación a la realidad de las mujeres en situación de trata: Diagnóstico de las barreras socio-legales en el acompañamiento de las supervivientes de trata con fines de explotación sexual*. (Informe). https://r4ctratadepersonas.org/wp-content/uploads/2021/06/Una-aproximacion-a-la-realidad-de-las-mujeres-en-situacion-de-trata_DIAGNOSTICO_Rights-for-Change_2021.pdf

[69] Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida – APRAMP (2011), op. cit., pp. 54-55.

Así, "Las víctimas de trata de seres humanos identificadas son mayoritariamente mujeres procedentes de Rumanía y, en menor medida, de Nigeria y Bulgaria, y en situación regular en España". Por lo que, pone de manifiesto que las mujeres del Este de Europa tienen más posibilidades de ser explotadas. Además, en Europa, las víctimas suelen ser originarias de países como Polonia, Hungría, Rumanía y Bulgaria[70].

Las cifras de las personas víctimas de trata en España cada vez aumentan más. Según el informe proporcionado por el Grupo de Expertos contra la Trata de Seres Humanos (GRETA) del Consejo de Europa en el 2018, afirman que la mayoría de las víctimas entre las estadísticas de 2013-2016 son de Rumanía, seguido de Nigeria, China, Paraguay y Bulgaria[71].

No hay que ir más lejos, con la guerra de Rusia y Ucrania, ya se han dado casos de tráfico de mujeres ucranianas72. Esto lo hacen a través de "ofrecerle ayuda a cambio de nada", un techo donde vivir, un puesto de trabajo, etc., todo con la intención de explotarlas más tarde. Es a través de todos estos engaños que secuestran, captan y mienten a las mujeres, niños y niñas en las fronteras del Este de Europa[73].

Se estima que existen cinco mil organizaciones que se lucran traficando y explotando sexualmente a personas en el mundo. Dentro de la trata de personas con fines de explotación sexual, en especial, el de mujeres y niñas, los estereotipos y prejuicios como la mujer débil, fiel y recatada, así como la ama de casa, la que cuida a los hijos e hijas, etc., forman parte de las causas y posteriores consecuencias de este acto de esclavitud. El delito de trata de mujeres y los delitos de violencia sexual son muy parecidos, por los estereotipos mencionados anteriormente donde predomina la dominación del hombre y se culpabiliza a la mujer, donde la víctima se convierte en acusada; no obstante, cada figura tiene su propia peculiaridad. La cultura machista y estereotipada es notable también a la hora de definir el rumbo de la investigación, y está, muchas veces se centra en analizar las conductas de la

---

[70] Ministerio de Sanidad – Servicios Sociales e Igualdad (2015). *Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018)*. Madrid: Ministerio de Sanidad.

[71] Grupo de Expertos contra la Trata de Personas – GRETA (2018). *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. Second Evaluation Round*. (Informe nº 7). Consejo de Europa. https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/GRETA_2018_7_FRG_ESP_en.docx.pdf

[72] VARGAS GONZÁLEZ, Natalia (abril de 2022). Las redes de trata que amenazan a las mujeres en las fronteras: de Ucrania a la ruta canaria. *Eldiario.es*. https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/redes-trata-amenazan-mujeres-fronteras- ucrania-ruta-canaria_1_8888589.html

[73] LÓPEZ TRUJILLO, Noemí (26 de marzo de 2022). Tráfico de mujeres ucranianas: el riesgo de que las refugiadas sean captadas para la explotación sexual. *Newtral*. https://www.newtral.es/trafico-mujeres-ucranianas-redes-trata/20220326/

víctima, en descubrir sus antecedentes personales y sobre todo en descubrir todo sobre su vida sexual[74].

3.3 La explotación sexual de mujeres migrantes rumanas

A causa de la situación actual en Rumanía y su geografía, el fenómeno de trata de mujeres con fines de explotación sexual sigue presente. La captación de mujeres rumanas, desgraciadamente, es un problema que está muy expandido. Los proxenetas y las mafias de tráfico de personas las trasladan a países como Italia, Reino Unido, España, Alemania, Francia. Siendo los tres países primeros con más casos reportados. Por ejemplo, en el Reino Unido pudieron identificar a cuatrocientos veinte y nueve (429) víctimas de trata con fines de explotación sexual, muchas de ellas niñas menores de edad[75].

Todo esto ocurre a causa entre otros, de las condiciones y la desigualdad de género, la pobreza, la proximidad geográfica de los países y la libertad de circulación de personas y trabajadores en el marco del espacio europeo del que se beneficia tanto España como Rumanía, facilitando de esta forma la entrada al país de destino. De hecho, según un informe realizado por la UNODC, la mayoría de las víctimas de trata en Europa eran de Rumanía, seguido de Latinoamérica, y Alemania, donde "la mayoría de las víctimas son reclutadas por conocidos, amigos o familiares"[76].

Así, las víctimas de explotación originarias de Rumanía constituyen un hecho habitual en Europa. Verbigracia, en marzo de 2022, con la cooperación de la policía francesa, española y rumana, se pudo liberar a trece (13) mujeres rumanas que se encontraban en situación de explotación sexual por una organización criminal. Estas mujeres se encontraban en Francia y España[77]. Esto indica que las mujeres rumanas corren el riesgo de ser explotadas sexualmente debido a su condición económica.

De hecho, la investigación del proyecto GIRL realizada por asociaciones de Rumanía, Italia y España, apuntan que los principales países de destino de las mujeres rumanas víctimas de trata se dan en países de Europa como Italia,

---

74 CHIAROTTI, Susana (2003). Trata de mujeres: Conexiones y desconexiones entre género, migración y Derechos Humanos. En: Derechos humanos y trata de personas en las Américas: resumen y aspectos destacados de la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional-LC/L. 2012-P-2003, 53-55.

75 BBC News Mundo (10 de febrero de 2022). *Las niñas rumanas traficadas como esclavas sexuales|Investigación* BBC. [Archivo de Vídeo]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=p6ijJCOeYxA

76 United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC (2010), *op. cit.*

77 Europa Press (23 de marzo de 2022). Liberadas 13 mujeres rumanas prostituidas en España y Francia y captadas por el método del 'lover boy'. *EuropaPress*. https://www.europapress.es/sociedad/sucesos-00649/noticia-liberadas-13-mujeres-rumanas-prostituidas-espana-francia-captadas-metodo-lover-boy-20220323151316.html

Alemania, España, Grecia, Chipre, República Checa y Francia[78]. En efecto, estos datos muestran que estas son las principales rutas de trata de las mujeres migrantes rumanas.

En España, en concreto, el último informe realizado en 2018, por el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) del Ministerio de Interior, refiere que fueron identificadas ciento veinte y ocho (128) víctimas de trata con fines de explotación sexual, situándose Rumanía entre los cuatro primeros países respecto a la nacionalidad de las víctimas de trata en España[79].

Según el estudio realizado por Castellanos y Ranea (2014), indica que las mujeres entrevistadas, víctimas de explotación sexual, de origen rumano, tendrán dificultades cuando puedan salir de esta situación, por cuanto han creado vínculos afectivos con el explotador:

> …aquellas que, aun sabiendo que vendrían al entorno de la industria del sexo, desconocían las condiciones de explotación a las que serían sometidas, este es el caso de algunas de las mujeres rumanas. Es el engaño denominado por la Guardia Civil como "príncipe azul". Los tratantes establecen relaciones afectivas con las mujeres, aprovechando la situación de carencia o vulnerabilidad en la que se encuentran en origen, les engañan y prometen un futuro en pareja, y una vez aquí son coaccionadas para prostituirse, dicho vínculo dificulta la salida de la situación de trata[80].

4. Acciones y medidas estatales en la lucha contra la explotación sexual de la mujer migrante en España y en Rumanía

La Fundación Sexpol, identifica que, unos de los problemas que tienen los Estados Miembros de la UE con relación a la trata, es la falta de formación en educación sexual y educación en igualdad. De hecho, la educación en igualdad y evidentemente la educación en igualdad de género, ayudaría a disminuir las discriminaciones, la xenofobia y el racismo que existe.

El impartir clases sobre educación sexual, está regulado mediante Directiva de la UE y su cumplimiento es obligatorio para todos los países de la UE; sin embargo, no es acatado por todos, a excepción de España, Alemania, Finlandia y Estonia, que dan clases de educación sexual, pero esto se hace con

---

[78] ANINOȘANU LIVIA, Éva László; D'AMICO, Marcello & SALES GUTIÉRREZ, Laura (2016). *La trata con fines de explotación sexual de mujeres rumanas. Una investigación cualitativa em Rumanía, Italia y España*. Barcelona: Fundaciò Surt. Recuperado de: https://www.surt.org/wp-content/uploads/2017/08/informe-girl-publicacio.pdf

[79] EpData (9 de diciembre de 2021). *Op. cit.*

[80] CASTELLANOS TORRES, Esther & RANEA TRIVIÑO, Beatriz (2014). La perspectiva de género y de los Derechos Humanos en el análisis de la prostitución y la trata de mujeres con fines de explotación sexual: Uma aproximación desde la voz de las propias mujeres. *Dilemata*,(16),161-179.

el consentimiento de las madres y los padres[81]. En efecto, para abordar esta temática en clases, previamente, el profesorado debe estar capacitado.

4.1 España

Las acciones y las medidas llevadas a cabo en España para la lucha contra la explotación sexual se encuentra en el "Plan Integral contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018)". Este Plan ha conseguido que se visibilice más este fenómeno y haya un progreso en la prevención del mismo. Pese a esto, el Informe Final de Evaluación del plan realizada por NO GAPS PROJECT SL señala varios objetivos del plan que no se han conseguido garantizar del todo, por ejemplo, no incorporar una formación especializada a los distintos y distintas profesionales.

Del mismo modo, se cuenta con el "Plan de acción contra la explotación sexual infantil y adolescente en España (2017-2020)", enfocado en sensibilizar a la población, así como reforzar los procedimientos que se llevan a cabo para la prevención, detección y protección de los y las niñas y adolescentes.

Igualmente, otra de las medidas puesta en marcha es el "Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos (2021-2023)" en el que se centra en un mayor crecimiento y desarrollo en la cooperación internacional reforzando así la coordinación interinstitucional.

Finalmente, cabe mencionar que hay varias asociaciones que trabajan para combatir el tráfico de seres humanos, entre ellas encontramos el "Proyecto de la Organización No Gubernamental Diaconía España" denominado *Desactivalatrata*. Un proyecto que tiene como fin sensibilizar a la población sobre la trata de seres humanos y la lucha contra la misma.

4.1.1 El Defensor del Pueblo

La labor del Defensor del Pueblo ha sido determinante para la actuación contra la trata de personas en su modalidad de explotación sexual. Siguiendo el informe de 2012, se propusieron veinte y siete (27) Recomendaciones a distintos órganos del Ministerio, así como a las autoridades competentes y a la Fiscalía General del Estado. El 70% fueron aprobadas[82]. Todo esto con el fin de proteger a las víctimas, de acompañarlas, de detectar este tipo de casos y mejorar el proceso de ayuda y gestión.

---

[81] Fundación Sexpol, (22 de abril de 2021). La educación sexual en los países de la Unión Europea. *Fundación Sexpol*. https://www.sexpol.net/la-educacion-sexual-en-los-paises-de-la-union-europea/

[82] Defensor del Pueblo (2013). Informeanual 2013 y debates em las Cortes Generales. https://www.defensordelpueblo.es/wp- content/uploads/2015/05/2013_Informe_Anual_Vol_II_informe_2013_DP_web.pdf

El Defensor del Pueblo elabora informes anuales. En ese sentido, respecto al 2021, sigue exponiendo el problema que hay en el proceso de lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. En adición, "el Defensor del Pueblo ha señalado en sus últimos informes los fallos de coordinación, los errores en la comunicación, la falta de apreciación de indicios por parte de la Policía Nacional o los retrasos en los procedimientos"[83].

Por lo tanto, la explotación sexual, así como la trata de mujeres y niñas es otra forma más de violencia de género, por lo que, hay que prestar especial atención a este fenómeno y trabajar más en la eficiencia de los procedimientos y herramientas que se llevan a cabo en los procesos de protección y prevención de la trata de mujeres con fines de explotación sexual.

4.1.2 Fundación Surt

Esta organización no gubernamental lleva operando desde 1993. Entre sus metas está incluir propuestas desde una perspectiva feminista en el ámbito sociopolítico y económico. Asimismo, gestiona y lleva a cabo acciones para concienciar sobre la discriminación de género existente en los diferentes ámbitos. Todo, a fin de cimentar una sociedad igualitaria respecto al género.

La Fundación ha elaborado varios informes acerca de la trata de personas con fines de explotación sexual y laboral. Es una rama en la que siguen investigando y trabajando a la fecha. Uno de sus proyectos es HEAL (enHancingrEcovery and integrAtion through networking, empLoyment training and psychological support for women victims of trafficking) 2020-2022, encargado de proporcionar espacios seguros y atención a las víctimas de trata con fines de explotación sexual para su recuperación.

Asimismo, otro de los proyectos que tienen en marcha es LIBES (Life Beyond the Shelter), orientado a mejorar las condiciones de las víctimas de trata, acompañándolas en los procedimientos de bienestar mental y físico, en la burocracia, acceso a la sanidad y a las ayudas dirigidas a las mismas. Y, por supuesto, que esto se haga en el menor tiempo posible y que no se demore. Dos de los proyectos finalizados por la entidad son: a) *Stop traffic for domestic work* (Paremos el tráfico para la explotación laboral en el servicio doméstico) de 2013-2015, está enfocado en la búsqueda de información de trata de mujeres con fines de explotación laboral. De hecho, a partir de la información obtenida, propusieron recomendaciones políticas, así como dirigir campañas de sensibilización. Y, b) *El proyecto GIRL (Gender Interventions for the Rights and Liberties of Women and Girls victims of trafficking for sexual explotation*). Este proyecto se llevó a cabo con la intervención de organizaciones como CPE (Center for Partnership and Equality, Rumanía) y Expert for Europe, Italia, con

[83] Defensor del Pueblo (2022). Informes anual 2021 y debates en las Cortes Generales.

el fin de indagar más sobre el fenómeno de trata de mujeres rumanas con fines de explotación sexual.

4.2 Rumanía

Rumanía sigue siendo un país en el que es muy "fácil" la captación de mujeres por los proxenetas y explotadores sexuales. Aunque disponga de algunas leyes que luchan contra la trata de personas, sigue estando muy lejos de conseguir la abolición del fenómeno. Las organizaciones no gubernamentales que trabajan actualmente por esta lucha no disponen de todos los recursos necesarios para poder ayudar y asesorar a todas las víctimas de trata. Las asociaciones se encuentran desbordadas por la falta de personal especializado y los pocos recursos[84].

En este escenario, varios países de la UE se han pronunciado sobre el procedimiento no favorable que lleva a cabo Rumanía en cuanto a la trata de seres humanos. Mientras que en otros países se condena a traficantes y explotadores de personas procedentes de Rumanía, en este país no les condena[85].

En consecuencia, Rumanía debe endurecer las políticas contra la trata de personas, así como instaurar nuevas políticas, para llevar a cabo procedimientos de protección de las víctimas y persecución de los explotadores. Además, muchas mujeres tienen miedo a la hora de denunciar, ya que, las fuerzas de seguridad hacen caso omiso de la violencia (de cualquier tipo) que se ejerce contra las mujeres. De ahí, la importancia de proponer políticas sólidas contra la violencia de género y contra el tráfico de personas[86].

4.2.1 Asociación para el Desarrollo de Prácticas Alternativas de Reintegración y Educación) - ADPARE[87]

La entidad ADPARE es una de las más conocidas en Rumanía que lucha contra el tráfico de personas. Se fundó en el año 2003 y está compuesta por varios y varias psicólogos y psicólogas, así como trabajadores y trabajadoras

[84] Europa Press (16 de julio de 2016). ONG denuncian que el Gobierno rumano ignora a menores víctimas de la trata de personas. *EuropaPress*. https://www.europapress.es/internacional/noticia-ong-denuncian-gobierno-rumano-ignora-menores-victimas-trata-personas-20160726124418.html

[85] SWI swissinfo.ch (20 de septiembre de 2020). Los intocables de la trata de personas en Rumanía. *Swissinfo.ch*. https://www.swissinfo.ch/spa/los-intocables-de-la-trata-de-personas-en-ruman%C3%ADa/46045932

[86] LUCA POPESCU, Andrei (26 de junio de 2020). Cum a ajuns România oaia neagră a Europei pe harta traficului de persoane.*Europa Liberă România*. https://romania.europalibera.org/a/cum-a-ajuns-rom%C3%A2nia-oaia-neagr%C4%83-a-europei-pe-harta-traficului-de-persoane/30692331.html

[87] El nombre original en rumano es Asociația pentru Dezvoltarea Practicilor Alternative de Reintegrare și Educație.

sociales. Ha colaborado con varias instituciones a nivel nacional e internacional.

Sus principales objetivos son facilitar el proceso de inclusión a los y las jóvenes que se encuentren en situación de riesgo, desarrollar programas de asistencia e integración de las víctimas de tráfico de personas, facilitar el acceso a los servicios gubernamentales y no gubernamentales, el acceso a la educación, sensibilizar a la población de este fenómeno, así como promover los derechos de las víctimas de trata.

Actualmente, en Rumanía está llevando a cabo el Programa ACASĂ (en español: en casa). Un programa enfocado en la protección y la asistencia a las víctimas de trata. Éste empezó en 2021 y está formado por varios proyectos diferentes centrados en la asistencia, la reintegración, la educación e inclusión social y la protección a las víctimas de trata. El 2021, esta entidad asistió en total a ciento setenta y cinco (175) víctimas de trata, de las cuales, treinta y cuatro (34) eran menores de edad y, el resto, ciento cuarenta y uno (141) mayores de 18 años.

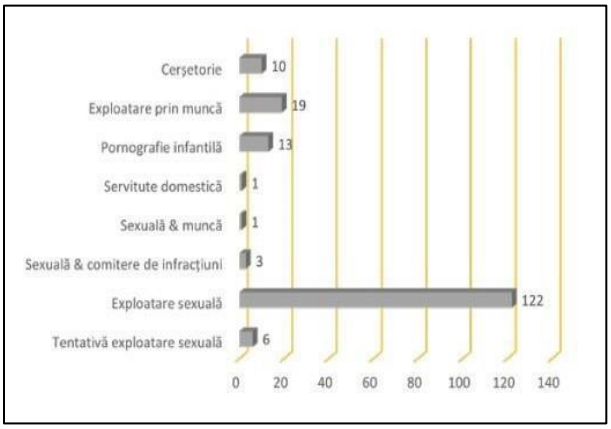
Este Programa, ha llevado a cabo varios proyectos desde su fundación, algunos de ellos (ENPATES y ANIMANOVA) con organizaciones no gubernamentales de Italia, de España, Francia y Países Bajos, con el fin de establecer una red entre estas organizaciones activas y luchar contra la trata de personas e integrar en el mercado laboral a las víctimas.

Precisamente, siguiendo el informe anual 2021 de ADPARE, en la Figura 1, se observa el tipo de explotación que sufrieron las víctimas de trata identificadas, así tenemos: veinte y dos (22) por explotación sexual; diecinueve (19) por explotación laboral y trece (13) por pornografía infantil. Estos datos son importantes, pues muestran la realidad que vive el país[88].

[88] Asociația pentru Dezvoltarea Practicilor Alternative de Reintegrare și Educație – ADPARE (2022). *Raport Anual 2021*. ADPARE. https://www.adpare.eu/wp- content/uploads/2022/05/Raport-anual-2021.pdf

FIGURA 1. Tipo de explotación (víctimas de trata)

- Mendicidad.
- Explotación laboral.
- Pornografía infantil.
- Servidumbre doméstica.
- Sexual y laboral.
- Sexual y cometer delitos.
- Explotación sexual.
- Intento de explotación sexual[89]



Fuente: elaboración propia, a partir del Reporte Anual 2021 (2022), realizado por la Asociación ADPARE.

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

- Los factores económicos, sociales y culturales, influyen en la decisión de las mujeres de Rumanía a migrar o huir a otro país. Siendo el factor económico el determinante. El perfil de este grupo de víctimas, son mujeres con estudios básicos (primaria y/o secundaria), que viven en un medio de discriminación por parte de la familia o de su entorno, esta vulnerabilidad hace que sean víctimas fáciles de explotación sexual. Por lo tanto, la mujer migrante rumana en España sufre una triple vulneración por su condición de: mujer, migrante y del Este de Europa.

- Rumanía es un país en el que el machismo predomina y es aceptada de forma sistemática en la sociedad. De esta manera, la discriminación hacia la mujer y los roles de género están muy ligados a estas decisiones, pues estas mujeres buscan mejores oportunidades económicas. Si a esta situación, le sumamos la constante violencia de género, la violación y los abusos sexuales, entonces se encuentra las verdaderas razones y motivos de su migración o escape.

- España en comparación a Rumanía, cuenta con más herramientas jurídicas, mecanismos institucionales y políticas orientadas hacer frente a este problema común que, a la fecha, persiste y crece cada día más el mercado de la explotación sexual de mujeres del Este en Europa, principalmente, a causa de la Guerra de Rusia y Ucrania.

[89] Traducción de los nombres del gráfico del rumano al español realizada por la autora Geanina Florentina Tanase.

- España y Rumanía, tienen ordenamientos jurídicos similares. Por ello, argumentando esa similitud interordinamental, sería viable plantear reformas, o realizar acciones estatales conjuntas como la cooperación de las fuerzas de seguridad para perseguir a las redes y los traficantes de persona, en ambas fronteras, ya que las víctimas salen de Rumanía como país de origen y llegan a España donde la red de trata las explota sexualmente. En definitiva, estas acciones únicamente dependen de la voluntad política de los Estados, únicos responsables directos del bienestar de sus ciudadanos y ciudadanas.

- El Derecho interno español, cuenta con la Ley orgánica 10/22 de Garantía Integral de la Libertad Sexual, que favorece la condición de las mujeres y menores víctimas de trata con fines de explotación sexual, a quien se les brinda una ayuda económica, tratamiento terapéutico, asistencia judicial gratuita, etc., todo con el fin de que las víctimas puedan emprender una vida digna y segura. En cambio, Rumanía, en su ordenamiento interno, carece de una ley específica sobre el tema. Por ende, es indispensable que se reconozca la violencia de género y no sólo la violencia doméstica o familiar. De este modo, este primer paso, permitiría que se pueda interceptar y actuar en la violencia, y la captación de mujeres por parte de las redes de trata, para su posterior explotación sexual. En este contexto, se le acusa a Rumania por su inacción para hacer frente a este fenómeno global.

- La formación educativa de las y los menores (niños, niñas y adolescentes), en derechos humanos, educación sexual, educación en igualdad e igualdad de género, favorecería significativamente a contrarrestar los problemas perennes en el tiempo, como la discriminación, la violación, abuso y explotación sexual. Por ende, urge eliminar los estereotipos desfavorecidos impuestos a las personas migrantes, en general; para ello, los profesionales de la educación deben estar preparados y capacitados.

- Por último, es necesario la capacitación de los operadores jurídicos y las autoridades competentes, ya que hay una evidente dificultad a la hora de identificar a las víctimas y no considerarlas como "víctimas de trata" y, lamentablemente, muchas de estas mujeres se encuentran en situación de riesgo. Por lo tanto, consideramos que las entidades, asociaciones y ONGs que apoyan y asesoran en los trámites y gestiones de las víctimas de trata, deberían trabajar de forma coordinada con la policía (responsable de la identificación) y además con las fuerzas de seguridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați – ANES (2016). Raport de monitorizare a stadiului implementării Planului operațional pentru implementarea Strategiei naționale pentru prevenirea și combaterea fenomenului violenței în familie pentru perioada 2013-2017.

https://anes.gov.ro/wp-content/uploads/2017/09/RAPORT-DE- MONITORIZARE-STRATEGIE-Violenta-in-familie-2016.pdf

Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați – ANES (2020). Raport de activitate 2020. https://anes.gov.ro/wp- content/uploads /2021/11/Raport-de-Activitate-2020-ANES.pdf

Alianza por la Solidaridad – ActionAid (s.f.). Lucha contra el racismo y xenofobia en España. *Alianzaporlasolidaridad.org*. https://www.alianza porlasolidaridad.org/lucha-racismo-xenofobia

Amnistía Internacional (s.f.). *Trata en España. Cadenas invisibles*. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/trata-en-espana/ (Última visita 17 de julio de 2023).

ANINOȘANU LIVIA, Éva László; D'AMICO, Marcello & SALES GUTIÉRREZ, Laura (2016). *La trata con fines de explotación sexual de mujeres rumanas. Una investigación cualitativa en Rumanía, Italia y España*. Barcelona: Fundaciò Surt. Recuperado de: https://www.surt.org/wp- content/uploads/2017/08/informe-girl-publicacio.pdf

AÑAÑOS, Karen (2021). *Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Latinoamericano*. Granada: Editorial Universidad de Granada.

Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida – APRAMP (2011). *La trata con fines de explotación sexual*. https://apramp.org/download/la-trata-con-fines-de-explotacion-sexual/

Asociación TRABE y Fundación Fernando Pombo (2021). *Una aproximación a la realidad de las mujeres en situación de trata: Diagnóstico de las barreras socio-legales en el acompañamiento de las supervivientes de trata con fines de explotación sexual*. (Informe). https://r4ctratadepersonas.org/wp-content/uploads/2021/06/Una-aproximacion-a-la-realidad-de-las-mujeres-en-situacion-de-trata_DIAGNOSTICO_Rights-for-Change_2021.pdf

Asociația pentru Dezvoltarea Practicilor Alternative de Reintegrare și Educație – ADPARE (2022). *Raport Anual 2021*. ADPARE. https://www.adpare.eu/wp-content/uploads/2022/05/Raport-anual-2021.pdf

BBC News Mundo (10 de febrero de 2022). *Las niñas rumanas traficadas como esclavas sexuales | Investigación BBC*. [Archivo de Vídeo]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=p6ijJCOeYxA

CASTELLANOS TORRES, Esther & RANEA TRIVIÑO, Beatriz (2014).La perspectiva de género y de los Derechos Humanos en el análisis de la prostitución y la trata de mujeres con fines de explotación sexual: Una aproximación desde la voz de las propias mujeres. *Dilemata*, (16), 161-179.

CASTRO, Natalia (5 de febrero de 2019). España, el país donde más prostitución se consume de toda Europa. *Elplural.com*. https://www.elplural.com/sociedad/prostitucion-espana-pais-donde-mas-consume-europa_210544102

CHIAROTTI, Susana (2003). Trata de mujeres: Conexiones y desconexiones entre género, migración y Derechos Humanos. En: *Derechos humanos y trata de personas en las Américas: resumen y aspectos destacados de la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional-LC/L. 2012-P- 2003,* 53-55.

CICOVSCHI, Afrodita (21 de enero de 2022). România, pe locul 32 din 64 la costul alimentelor de bază. Unde poți trăi din salariul minim. *Adevarul.ro* https://adevarul.ro/economie/bani/romania-locul-32-64-costul-alimentelor-baza-poti-trai-salariul-minim-1_61eac9745163ec4271fda280/index.html

Consejo de Europa – CdE (2005). Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Derechos de las víctimas. Estrasburgo: CdE. https://rm.coe.int/16805d41b7

Defensor del Pueblo (2012). La trata de seres humanos en España: Víctimas invisibles (Informes, Estudios y documentos). Madrid: Defensor del Pueblo. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Defensor del Pueblo (2013). Informe anual 2013 y debates en las Cortes Generales. https://www.defensordelpueblo.es/wp- content/uploads/2015/05/2013_Informe_Anual_Vol_II_informe_2013_DP_web. pdf

Defensor del Pueblo (2022). Informes anual 2021 y debates en las Cortes Generales.

EpData (9 de diciembre de 2021). La trata de personas en el mundo, en datos y gráficos. *EpData*. https://www.epdata.es/datos/trata-personas-mundo-datos-graficos/427

Europa Press (21 de abril de 2015). ¿Es legal la prostitución en España? Situación de la prostitución em España. *EuropaPress*. https://www.europapress.es/sociedad/noticia-situacion-prostitucion-espana-20150421141927.html

Europa Press (16 de julio de 2016). ONG denuncian que el Gobierno rumano ignora a menores víctimas de la trata de personas. *EuropaPress*. https://www.europapress.es/internacional/noticia-ong-denuncian-gobierno-rumano-ignora-menores-victimas-trata-personas-20160726124418.html

Europa Press (23 de marzo de 2022). Liberadas 13 mujeres rumanas prostituidas en España y Francia y captadas por el método del `lover boy`. *EuropaPress*. https://www.europapress.es/sociedad/sucesos-00649/noticia-liberadas-13-mujeres-rumanas-prostituidas-espana-francia-captadas-metodo-lover-boy-20220323151316.html

Fundació Surt (2015). La trata para la explotación sexual de mujeres rumanas en España. https://sicarcatpress.files.wordpress.com/2016/08/informe_trata_mujeres_rumanas_es.pdf

Fundaciò Surt, (s.f.). Códigos de familia. Rumanía. *Fundaciò Surt*. http://www.surt.org/maletaintercultural/index.php?vlg=0&vmd=4&vtp=0&vit=1&t ex=18

Fundación Sexpol, (22 de abril de 2021). La educación sexual en los países de la Unión Europea. *Fundación Sexpol*. https://www.sexpol.net/la- educacion-sexual-en-los-paises-de-la-union-europea/

GARCÍA FERNÁNDEZ, Bárbara (2007). Migración y transnacionalismo en la Europa del Este. *Documentos de Seguridad y Defensa*, (17), 29-46.

GARCÍA CUESTA, Sara; LÓPEZ SALA, Ana María; HERNÁNDEZ CORROCHANO, Elena & MENA MARTÍNEZ, Luis (2011). *Poblaciones-Mercancía: tráfico y trata de mujeres en España*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Centro de Publicaciones.

GARCÍA CUESTA, Sara (2012). La trata en España: Una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género. *Dilemata,* (10), 45-64.

Grupo de Expertos contra la Trata de Personas – GRETA (2018). *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. Second Evaluation Round.*

(Informe nº 7). Consejo de Europa.
https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/GRETA_2018_7_FRG_ESP_en.docx.pdf

Guvernul României, Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse (2007) Proiect cofinanţat din Fondul Social European prin Programul Operaţional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013", Investeşte în oameni!". https://www.fonduri-ue.ro/files/programe/CU/POSDRU/pos_dru11.pdf

HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltrán (19 de junio de 2019). Estereotipos y roles de género e igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.*Ignasibeltran*. https://ignasibeltran.com/2019/06/19/estereotipos-y- roles-de-genero-e-igualdad-de-trato-y-de-oportunidades-entre-mujeres-y- hombres/

Instituto Nacional de Estadística – INE (2021). *Principales series de población desde 1998. Población extranjera por Nacionalidad, comunidades, Sexo y Año* Madrid: Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p08/l0/&file=02005.px&L=0

Institutul Național de Statistică - INS (2020). *Femeile și bărbații. Partenariat de muncă și viață*. București : Insitutul Național de Statistică. https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/femeile_si_barbatii_partenariat_de_munca_si_de_viata_2.pdf

LARA PALACIOS, María del Águila (2014). La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del marco jurídico internacional, nacional y local. *Revista Internacional de Pensamiento Político* 9, 399-423.

LARA PALACIOS, María del Águila; MONREAL GIMENO, María Carmen & SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Sebastián (2021). Trata de mujeres con fines de explotación sexual y violencia de género. Indicios para la detección de posibles víctimas. *Iqual. Revista de género e igualdad,* 4, 109-123.

LAUKAMP CASTELLVÍ, Luis (1 de diciembre de 2018). Llegaron los rumanos. *El Español*. https://www.elespanol.com/opinion/tribunas/20181201/llegaron-rumanos/357334264_12.html

La Vanguardia (21 de marzo de 2017). Debate en la RAI sobre si las mujeres del Este son unas "robamaridos". *La Vanguardia*. https://www.lavanguardia.com/television/20170321/421061387334/rai-mujeres-este-decalogo-robamaridos-programa.html

LÓPEZ TRUJILLO, Noemí (26 de marzo de 2022). Tráfico de mujeres ucranianas: el riesgo de que las refugiadas sean captadas para la explotación sexual. *Newtral*. https://www.newtral.es/trafico-mujeres-ucranianas-redes-trata/20220326/

LUCA POPESCU, Andrei (26 de junio de 2020). Cum a ajuns România oaia neagră a Europei pe harta traficului de persoane. *Europa Liberă România*. https://romania.europalibera.org/a/cum-a-ajuns-rom%C3%A2nia-oaia-neagr%C4%83-a-europei-pe-harta-traficului-de-persoane/30692331.html

MAISONGRANDE, Vincent (2009). Évolution des migrations roumaines en Espagne: ver une circulation rurale? En: *Migrations Société,* (125), 115-128. https://doi.org/10.3917/migra.125.0115

MARCU, Silvia (2009). Del este al oeste. La migración de rumanos en la Unión Europea: Evolución y características. *Instituto de Economía, Geografía y Demografía. Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Madrid,* 5 (1), 155-191.

MARLASCA, Carlos y COLITINEANU, Laurentiu (05 de agosto de 2019). El riesgo de ser mujer en Rumanía. *Euronews*. https://es.euronews.com/2019/08/05/el-riesgo-de-ser-mujer-en-rumania

MARTÍNEZ VIRUELA, Rafael (2008). Población rumana y búlgara en España: evolución, distribución geográfica y flujos migratorios. *Cuadernos de geografía,* (84), 169-194.

MARULANDA CONTRERAS, Marisa (2021). El engaño amoroso como táctica de reclutamiento para la prostitución: una forma específica de violencia de género. En: *La trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual: sensibilización y avances en atención integral a víctimas de trata. actas del I Congreso internacional de violencia de género* (pp.59-71). Alicante: Universidad Miguel Hernández.

Ministerio de Educación y Formación Profesional (2020). *Lumea învață spaniolă*. https://www.educacionyfp.gob.es/rumania/ca/dam/jcr:6ef52176-fef6-4cfc-939a-c2a33e63ca4c/emee-2020-30-romania.pdf

Ministerio de Sanidad – Servicios Sociales e Igualdad (2015). *Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018).* Madrid: Ministerio de Sanidad.

MOSCARDÓ ALCAÑIZ, Mercedes (2018). Cruzando Europa: discursos y prácticas de los y las inmigrantes de Europa del Este en España. En: *Migración desde la ex URSS: la diáspora veinticinco años después* (251-277). Ciudad de México: Ítaca.

NAVAZ SUÁREZ, Liliana & BORDONABA CRESPO, Paloma (2007). Familias en movimiento. El caso de las mujeres rumanas en España. *Migraciones. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones*, (21), 235-257.

ORBEGOZO ORONOZ, Izaskun (2020). *La trata de personas con fines de explotación sexual en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Informe de investigación*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko.

Oxfam International (s.f.). Justicia de género y derechos de las mujeres. *Oxfam International*. https://www.oxfam.org/es/que-hacemos/temas/justicia-de-genero-y-derechos-de-las-mujeres

PESCARU, Constantin (12 de noviembre de 2019). Care mai e rolul femeii in Romania? Din pacate, "femeia, la cratita" ramane o dominanta in societate.*Ziare.com* https://ziare.com/economie/statistici/care-mai-e-rolul- femeii-in-romania-din-pacate-femeia-la-cratita-ramane-o-dominanta-in-societate-1585163

RODRÍGUEZ, Olga (08 de junio de 2021). Mujeres trabajadoras en el campo, historia de abusos y explotación. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/desalambre/mujeres-trabajadoras-campo-historias-abusos-explotacion_130_7977838.html

RUDEL, Alina (19 de octubre de 2021). España sigue vulnerando las directrices europeas al no presentar un enfoque de derechos humanos a la hora de identificar a las víctimas de trata. *AmecoPress*. https://amecopress.net/Espana-sigue-vulnerando-las-directrices-europeas-al-no-presentar-un-enfoque-de-derechos-humanos-a-la-hora-de-identificar-a-las-victimas-de-trata

ȘUIU, Adriana (2019). «España es mi hogar»: movilidad de la diáspora rumana. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 274-298.

SWI swissinfo.ch (20 de septiembre de 2020). Los intocables de la trata de personas en Rumanía. *Swissinfo.ch*. https://www.swissinfo.ch/spa/los-intocables-de-la-trata-de-personas-en-ruman%C3%ADa/46045932

United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC. (2021). Global Report on Trafficking in Persons 2020. United Nations.

United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC. (s.f.). La trata de personas: compra venta de seres humanos. https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html#:~:text=La%20trata%20de%20personas%20es,diariamente%20a%20situaciones%20de%20explotaci%C3%B3n.

United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC (2010). The globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment. United Nations.

URDA, Olga Andreea (2014). Reglementări europene și naționale în materia traficului de persoane. *Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale*, 2(II), 488-500.

U.S. Mission Romania (2021). Raportul privind traficul de persoane (2020). Ambasada SUA în România. https://ro.usembassy.gov/ro/raportul- pentru-traficul-de-persoane-2020/

VARGAS GONZÁLEZ, Natalia (abril de 2022). Las redes de trata que amenazan a las mujeres en las fronteras: de Ucrania a la ruta canaria. *Eldiario.es*. https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/redes-trata- amenazan-mujeres-fronteras-ucrania-ruta-canaria_1_8888589.html

---

Nota sobre las autoras

Karen G. Añaños Bedriñana

Profesora de Derecho e investigadora del Instituto Universitario de Investigación de la Paz y los Conflictos (IPAZ) de la Universidad de Granada, España y Profesora Colaboradora del "Máster en Derechos humanos, democracia y globalización" de la Universidad Oberta de Cataluña de Barcelona. Doctora en Derecho y Premio Extraordinario de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Granada. Preferentemente, trabaja las líneas de investigación en Derechos Humanos y grupos en situación de vulnerabilidad, y Derecho Constitucional Comparado Europeo e Iberoamericano. Abogada, con experiencia

profesional en la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, España y el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Estados Unidos. Contacto: karenganan os@ugr.es

Geanina Florentina Tanase

Graduada en Estudios Franceses por la Universidad de Granada, España. Magister en "Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos" por el Instituto Universitario de Investigación de la Paz y los Conflictos (IPAZ) de la Universidad de Granada, España. Con formación académica en Trata y explotación de mujeres en contextos migratorios del Centro Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE) de la Universidad de Granada. Ex voluntaria de la Cruz Roja Juventud. Contacto: giinafns98@correo.ugr.es

LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO CONCRECIÓN DE LOS DDHH EN COLOMBIA

CAMILO ANDRES SUAREZ ALDANA
Magistrado del Tribunal para la Paz

Abordar el concepto mismo de justicia transicional o justicia para la transición supone procurar, puntualmente, la concreción sustantiva del contenido nuclear de los derechos humanos. Lo anterior, por cuanto ella, la justicia transicional, representa o constituye la política, *"en sentido lato"*, que, en primer lugar, permite superar un pasado de abusos a gran escala, donde se han presentado masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario; y, en segundo lugar, promueve el fortalecimiento del *rule of law* o Estado de derecho, en sentido amplio, justamente, por la degradación democrática derivada de aquellos abusos a gran escala.

La institución jurídica de la *justicia transicional,* si así se le puede referir, es relativamente reciente, la cual ha surgido como una respuesta a la degradación social e institucional derivada de arbitrariedades sistemáticas en materia de derechos humanos en períodos de opresión por gobiernos autoritarios o en escenarios de conflicto armado (Torres Penagos, 2019). En ese sentido, se estima que esta figura permite a las sociedades poner fin a contextos generalizados de violencia y hacer tránsito a la paz y a la democratización de estas.

Esta institución que, podría calificarse de contemporánea, ha dado lugar a tantas definiciones como autores. Por ejemplo, Ruti Teitel la concibe como una "justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes anteriores" (Teitel, 2003). En el mismo sentido, el ICTJ la define como "una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas" (International Center Transitional Justice – ICTJ, 2009).

Por otro lado, el secretario general de Naciones Unidas definió, lo que denominó *justicia de transición,* como "toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los

responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (Secretario General de Naciones Unidas, 2004).

Finalmente, la Corte Constitucional colombiana la ha definido como "una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes" (Sentencia C-052, 2012).

Como se puede advertir de los conceptos precedentes, la *justicia transicional* o justicia para la transición representa un instrumento jurídico que integra una política integral de paz diseñado para procurar la aplicación de una institucionalidad transitoria y excepcional, que permita hacer tránsito a la finalización de regímenes autoritarios o del conflicto armado y, además, sentar las bases que permitan la restauración del *rule of law,* como se introdujo esta presentación. Todo esto, a través de mecanismos *judiciales* y *extrajudiciales*.

Lo anterior supone que, en primer lugar, el Estado de derecho y, en consecuencia la democracia, se encuentran en incapacidad de respuesta para reprimir las masivas violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y, en segundo lugar, esta excepcionalidad resulta plausible, en la medida que, los mecanismo transicionales deben, primordialmente, satisfacer los derechos a las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición; pero, además, exige que estos mecanismos transitorios permitan el fortalecimiento del Estado de derecho.

Esto supone todo un esfuerzo de *"política pública"* renovada, pues como se puede inferir, la justicia transicional puede optar por medidas jurisdiccionales, pero también se puede valer de otras que permitan la satisfacción de la verdad, la reparación integral y la reconciliación nacional, todo dependerá del contexto y el diseño adoptado. (De Greiff, 2012).

Actualmente Colombia transita por un momento histórico que pretende superar el conflicto armado interno, particularmente con la denominada y antigua guerrilla de las FARC-EP. Este escenario ha planteado una serie de retos sociales e institucionales que han dado paso al concepto de *justicia transicional* o justicia para la transición como el modelo adecuado que permita superar el período de conflicto, es un escenario de rendición de cuentas que busca establecer la responsabilidad, de los máximos responsables, de los crímenes

más graves y representativos cometidos en el marco del conflicto armado interno; procurando además sentar las bases para la paz estable, duradera y reconciliación.

El modelo de justicia transicional adoptado por Colombia en el contexto del proceso de negociación con la extinta guerrilla de las FARC-EP es, particularmente genuino, tanto por su formación, dada la naturaleza transaccional; como por el modo en que se pretende satisfacer los estándares de protección y garantía de los derechos de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; colocándolas en el centro del sistema y reconociéndolas como ciudadanos con derechos.

Lo anterior supone que, al menos, desde un punto de vista teleológico, el Acuerdo Final de Paz (AFP) resulta ser un derrotero para el cumplimiento de las funciones asignadas a las instituciones derivadas de este (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016). Es decir que, conforme a la jurisprudencia constitucional colombiana, este no tiene un valor normativo *per se*, lo que significa que *ex ante* de la activación de los mecanismos de implementación y desarrollo, como política pública vincula al Gobierno Nacional y lo obliga a impulsar su implementación (Sentencia C-630, 2017).

Esto implica que, el Acuerdo Final de Paz no se encuentra incorporado de manera automática al ordenamiento jurídico (salvo que se trate de disposiciones relativas al DIDH o al DIH), (Acto Legislativo 02 de 2017) y, en consecuencia, no constituye una fuente formal de derecho, no siendo directamente vinculante para las instituciones de Colombia; precisando que conforme la Ley 1957 de 2019 el El Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera de 24 de noviembre de 2016, será parámetro de interpretación de la citada Ley Estatutaria de la administración de justicia especial para la paz.

Así las cosas, algunas características determinantes del modelo de justicia transicional ajustado al contexto colombiano, son las siguientes: i) Su naturaleza es transaccional, pues es fruto de una negociación y acuerdo político; ii) pretende llevar a Colombia a un nuevo acuerdo político donde se desvanezcan o superen las causas estructurales del conflicto, lo que supone comprender el territorio de una manera distinta; iii) restaurar y reparar a las víctimas, tanto en sus dimensiones individual y colectiva; iv) reconciliar a la sociedad; y, finalmente, v) reestablecer el Estado de derecho, en sus aspectos social y democrático.

Estas características conjugadas con los seis puntos que componen el AFP hacen de este un complejo y único modelo de justicia transicional que, a su vez, cuenta con una abundante producción normativa y una nutrida jurisprudencia que al respecto se ha proferido. Lo anterior implica que, cada

una de las instancias derivadas del AFP tengan presente que este último solo alcanzará los fines pactados (satisfacción de los DDHH de la sociedad colombiana), si actúan de manera coordinada y engranada, reconociendo que son parte de un gran sistema que debe articularse para imponerse sobre las causas estructurales del conflicto; restaurar y reparar los derechos de las víctimas; cerrar las brechas de impunidad; reincorporar a la vida civil a los combatientes; y, promover la reconciliación nacional.

Ahora bien, no solo existe un vínculo finalístico o teleológico de la política integral de paz o lo que se concibe como justicia transicional con relación a la concreción de los DDHH, pues, evidentemente y tal como se ha mencionado, el fin de la justicia de transición es el desmonte de un sistema de valores sociales asociado a los altos umbrales de violencia presentados en contextos particulares; reivindicar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición; y, promover la reconciliación nacional; suscita la satisfacción de los derechos de las víctimas, tanto en su dimensión individual como colectiva. Este objetivo finalidad de la política integral de paz y, en nuestro caso, del Sistema Integral de Paz, supone poner en el centro del debate público las necesidades de las victimas como consecuencia de las masivas y sistemáticas violaciones a los DDHH e infracciones al derecho internacional humanitario y esa idea promueve e incentiva el modelo de justicia restaurativa que implica el reconocimiento y la participación, insistimos, en primer lugar, de las víctimas; en segundo plano, reivindica la individuo como un sujeto de derechos, permitiendo recuperar la confianza en el Estado mismo. Esto implica que la aplicación de las distintas medidas de justicia transicional no puede suceder "a espaldas de las víctimas, sin su valiosa participación" (De Greiff, 2012). Y es que, existen por lo menos três objetivos que puede perseguir la participación, que plantean requisitos distintos para que esta pueda ser considerada fuente de legitimidad de las medidas de justicia transicional: i) la expresión de puntos de vista; ii) la incidencia; y, iii) la transformación de las relaciones de poder (Safón & Tacha, 2018).

La virtualidad de una política de paz o de "justicia transicional" incluye el deber de ofrecer una respuesta integral con un e*nfoque global*, por lo que las obligaciones de justicia no pueden entenderse aisladamente de las obligaciones de garantizar el goce efectivo de los derechos a la verdad y la reparación integral de las víctimas, así como de implementar las medidas necesarias para garantizar la no repetición de los hechos violentos (De Greiff, 2012). Lo anterior, por cuanto la eficacia del modelo parte de una política integrada de transición que permita a corto plazo: i) garantizar la rendición de cuentas; ii) hacer justicia; iii) brindar vías de recurso a las víctimas; iv) fomentar la recuperación de la normalidad; v) promover la reconciliación; vi) consolidar la separación de poderes y control de agencias de seguridad (democracia); vii)

reestablecer la confianza en las instituciones del Estado; y, viii) promover los imperativos del Estado social de derecho.

Este enfoque global, a su vez incluye un enfoque de derechos (Solís Umaña, 2003), lo que supone; a) reconocer la ciudadanía como un derecho de todas las personas, independientemente de su sexo, nacionalidad, edad, etnia, condición social y opción sexual; b) reconocer que la estructura social está fundamentada en relaciones sociales basadas en el poder (en sus distintas manifestaciones: económico, generacional, de género, étnicas, ente otros); c) enfatizar en la persona como sujeto integral (bio-psico-social), como un sujeto concreto y particular, cuyos derechos son universales, indivisibles e integrales; d) recuperación de la diversidad social y reconocimiento de especificidad; e) plantear la democracia como un derecho humano, asociada intrínsicamente, a la transparencia y la rendición de cuentas, la participación ciudadana, la vigilancia y la exigibilidad de los derechos ciudadanos. Se refiere a una democracia participativa, con participación real y consciente de la ciudadanía; y, f) suponer una institucionalidad centrada en el sujeto, "más y mejores mecanismos de coordinación de los sistemas de acción social y de los sistemas político-administrativos" (Solís Umaña, 2003).

Dada la característica prospectiva de la justicia transicional, los enfoques de derechos y diferenciales has de estar presentes en todas y cada una de las actuaciones de la Justicia Especial Para La Paz "JEP", lo que exige, además, una perspectiva diferenciada que reivindique: i) el territorio y el medio ambiente; ii) el multiculturalismo; iii) las diferencias de género y la represión a las violencias sustentadas en estas; y, iv) los niños, niñas y adolescentes; así como a los adultos mayores, quienes son los sujetos que han sufrido en mayor medida el impacto del conflicto armado interno.

Lo expuesto hasta aquí advierte una carga de transformación social profunda en cabeza de un modelo de justicia transicional, en nuestro contexto del Sistema Integral de Paz (JEP, CEV, UPBD), la cual solo podrá materializarse acudiendo a criterios de democracia conversacional o principio dialéctico, ya que sus fines superan la simple rendición de cuentas. En ese sentido, por imperativo constitucional y legal, muy al estilo constitucional, el Sistema Integral de Paz tiene una vocación transformadora y esta metamorfosis social, política y económica se da articuladamente desde con instituciones judiciales y extrajudiciales, justamente, para procurar una cobertura mayor de satisfacción de derechos y, además, desde distintas perspectivas.

Ulrich K. Preuß considera que el poder judicial transicional, pero además las demás instituciones que en nuestro caso hacen parte del Sistema Integral de Paz, actúan como una entidad preconstitucional que tiene la vocación de articular la aspiración popular, interrumpiendo las causas

estructurales del desorden social y proponiendo un nuevo modelo político y social que preserve el poder constituyente (Preuß, 2019).

En este caso, el autor se refiere, particularmente, a la facultad transformadora de los tribunales constitucionales; sin embargo, se considera que *mutatis mutandis,* el Sistema Integral de Paz está dotado de ciertas características particulares que, virtual y potencialmente, la convocan a diseñar sus decisiones en tal sentido que tengan un verdadero efecto transformador en la sociedad colombiana, lo que le demanda la promoción de una justicia dialógica en sentido lato, es decir, con un enfoque siempre heterogéneo, pero, además, endógeno, tratándose de los destinatarios del modelo y, exógeno, con el fin de articular todas las instituciones involucradas en la reparación integral de las víctimas, la reintegración de los excombatientes , la consolidación de la paz y las mutaciones sociales e institucionales requeridas para que lo ocurrido no vuelva a suceder.

Lo anterior, se sustenta en las disposiciones incorporadas en el Acto Legislativo 01 de 2017 y las leyes que lo desarrollan, que consagra los fines del Sistema Integral de Paz, donde incluye, además de las demandas de justicia de las víctimas, los derechos a la verdad, a la reparación y a la no repetición. Esto, exige de la SIP, promover encuentros de diálogo que involucren a las distintas entidades del Estado involucradas con la política de paz, a las víctimas, a los victimarios y a la sociedad en general.

En ese sentido, el procedimiento dialógico y participativo previsto en el Sistema Integral de Paz interpretado de manera sistémica con el principio de justicia prospectiva que enarbola el modelo transicional colombiano, parece estar altamente inspirado en la idea de la revisión dialógica propuesta por el profesor Tushnet, mediante la cual considera que ésta está llamada a alentar interacciones – diálogos – entre los distintos actores involucrados en la relación de poder, a fin de encontrar la interpretación y aplicación normativa más razonable (Tushnet, 2014). Lo anterior, supone identificar la *justa medida* de intervención, que garantice el sistema de pesos y contrapesos y fortalezca el Estado de derecho, en las dimensiones de social y democrático.

Bibliografía

De Greiff, P., 2012. *Informe del Relator Especial sobre la promición de la verdad, la justicia, la raparación y las garantías de no repetición*, s.l.: Consejo de Derechos Humanos.

Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera*. La Habana: s.n.

International Center Transitional Justice - ICTJ, 2009. ¿Qué es la justicia transicional?. *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, pp. 1-2.

Preuß, U. K., 2019. Judicial Power in Processes of Transformation. En: *Judicial Power: How Constitucional Courts Affect Political Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 342-364.

Safón, M. P. & Tacha, V., 2018. *La participación en las medidas de justicia transicional*. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Secretario General de Naciones Unidas, 2004. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, s.l.: s.n.

Sentencia C-052 (2012).

Sentencia C-630 (2017).

Solís Umaña, S., 2003. *Universidad de Cost Rica*. [En línea] Available at: http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000133.pdf

Teitel, R. G., 2003. Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal,* Volumen 16, pp. 69-94.

Torres Penagos, F. E., 2019. Justicia Transicional en perspectiva: posibilidades, retos y nuevas paradojas en escenarios de (post) conflicto. *En: Justicia Transicional y Postconflicto*. Bogotá D.C.: Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes, pp. 13-87.

Tushnet, M., 2014. Revisión judicial dialógica. En: *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Primera ed. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, pp. 105-116.

Nota sobre el autor

Camilo Andres Suarez Aldana

Abogado con experiencia en la administración de justicia. Proyección académica. Estudios de posgrados y maestría en el área del derecho penal, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Ex magistrado Tribunal Superior Militar Colombia, presidente en dos periodos, actualmente

Magistrado del Tribunal para la Paz. Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia. Estudios de derecho penal, procesal penal y resolución de conflictos. De igual forma en Derecho Internacional Humanitario, Derecho internacional de los Derechos Humanos en la Universidad Alfonso X el Sabio de Madrid España y el instituto Berg de Alemania, donde concurrió a la Universidad Hebrea de Jerusalén para adelantar estudios sobre el conflicto Israel y Palestina. Profesor en Posgrado y Maestría.

ACERVO HISTÓRICO

REVISÃO CRIMINAL Nº 7000939-67.2020.7.00.0000

MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
Ministra relatora

REVISÃO CRIMINAL Nº 7000939-67.2020.7.00.0000

Relatora: Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Presidente: Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

Procurador: Alexandre Carlos Umberto Concesi

Requerentes: Maria Odele de Paula Pessoa
Marcelo Vinicius Gouveia Martins
Candida Emilia Mota Martins

Advogados(as): Maria Odele de Paula Pessoa (OAB CE1515)
Marcus De Paula Pessoa (OAB CE5060)

Requerida: Justiça Militar da União

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REJEIÇÃO POR MAIORIA. CONDENAÇÃO A PENA CAPITAL. PODER MODERADOR. ÓRGÃO JULGADOR. COMISSÃO MILITAR DO CEARÁ CONSTITUÍDA PELO IMPERADOR DO BRASIL DOM PEDRO I. CONFEDERAÇÃO DO EQUADOR. INSURREIÇÃO CONTRA O IMPÉRIO. ANO DE 1824. CABEÇAS E CHEFES DA REVOLTA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INOCÊNCIA. AUTOS PARCIALMENTE RESTAURADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS E DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO DECURSO DE QUASE 200 ANOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

A PGJM, EM PRELIMINAR, ARGUIU O NÃO CONHECIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA SUA ADMISSIBILIDADE. APÓS ANÁLISE EXAURIENTE DA NORMATIVA PROCESSUAL CASTRENSE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO REVISIONAL – ARTS. 550 E 551, *CAPUT*, ALÍNEAS "A" E "C", COMBINADO COM OS ARTS. 552 E 553 DO CPPM –, BEM COMO DO LONGÍNQUO LAPSO TEMPORAL DO *CASE*, OBSERVOU-SE TEREM SIDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS NECESSÁRIOS À ADMISSIBILIDADE NESSE STM PARA O AJUIZAMENTO DA PRESENTE REVISÃO CRIMINAL.

PRELIMINAR REJEITADA. DECISÃO MAJORITÁRIA.

O REVISIONANDO FOI CONDENADO À PENA CAPITAL, PELA COMISSÃO MILITAR DO CEARÁ, INSTITUÍDA PELO PODER MODERADOR DO IMPERADOR DO BRASIL, À ÉPOCA, DOM PEDRO I, POR TER SIDO CONSIDERADO "CHEFE E CABEÇA" DA CONFEDERAÇÃO DO EQUADOR NO REFERIDO ESTADO.

A CONFEDERAÇÃO DO EQUADOR FOI O MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO REPUBLICANO, CRIADO COM A INSATISFAÇÃO DE PARCELA DA POPULAÇÃO BRASILEIRA, EM DECORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE, POR DOM PEDRO I, PARA A ELABORAÇÃO DA PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E COMPOSIÇÃO DE UM NOVO CONSELHO PARA A CONFECÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1824, SOB OS IMPERATIVOS DO SISTEMA IMPERIAL, DADOS OS RUMORES DE UM POSSÍVEL REGIME REPUBLICANO CONTRA O MODELO PRETENDIDO PELO IMPERADOR. AS PROVÍNCIAS DE PERNAMBUCO, DO CEARÁ, DA PARAÍBA E DO RIO GRANDE DO NORTE REIVINDICARAM SUA EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DO RECÉM-FORMADO IMPÉRIO BRASILEIRO, PROPONDO UM PROJETO POLÍTICO DE MODELO REPUBLICANO FEDERALISTA.

CALCADO NO LEVANTE DOS REFERIDOS ESTADOS NORDESTINOS, O MONARCA INSTITUI A COMISSÃO MILITAR DE PERNAMBUCO PARA O JULGAMENTO DOS "CHEFES E CABEÇAS" DA REBELIÃO, O QUE SE EXPANDIU, POSTERIORMENTE, PARA O CEARÁ, QUANDO FOI IDENTIFICADO O REVISIONANDO COMO UM DOS INSURGENTES CONTRA O IMPÉRIO EM VILA DE GRANJA.

NO QUE PESE A PARCIAL RECONSTITUIÇÃO DOS AUTOS DA CONDENAÇÃO, APÓS A CONCESSÃO DA SEGURANÇA DO *WRIT* PROTOCOLIZADO PERANTE ESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA, BEM COMO HOMÉRICO ESFORÇO DO ÓRGÃO DE PRIMEIRO GRAU E DA DEFESA PARA TAL DESIDERATO, POUCOS FORAM OS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A PRESENTE REVISÃO CRIMINAL, MANCANDO O REFERIDO SUCEDÂNEO DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS PARA A REANÁLISE DO FEITO, EM ESPECIAL, DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, O QUE IMPOSSIBILITOU A REVISÃO DOS ARGUMENTOS ENSEJADORES DA APENAÇÃO.

PARA ALÉM, O *CASE* QUE DEU ENSEJO À PRESENTE REVISIONAL FORA JULGADO SOB A ÉGIDE DA CARTA IMPERIAL DE 1824, SENDO, PORTANTO, A CRIAÇÃO DA COMISSÃO MILITAR DO CEARÁ, CONSTITUÍDA NOS MOLDES DA COMISSÃO MILITAR DE PERNAMBUCO, ESTRUTURAS JUDICANTES DE EXCEÇÃO, SENDO LEGAIS E

CONSTITUCIONAIS FRENTE À LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA, NÃO FAZENDO PARTE DA ESTRUTURA JUDICANTE PERMANENTE DO PODER EXECUTIVO, QUAL SEJA, O CONSELHO SUPREMO MILITAR E DE JUSTIÇA.

NO TOCANTE À EXEGESE HISTÓRICA, INTERPRETAR SERVE, PORTANTO, PARA ACLARAR, ESCLARECER E EXPLICAR. DITO DE OUTRO MODO, O EXATO SENTIDO DA *RATIO LEGIS* NÃO DEVE IR ALÉM DA INTENÇÃO OBJETIVAMENTE POSITIVADA, DONDE DECORRE QUE A INTERPRETAÇÃO NÃO DEVE PENDER PREFERENCIALMENTE PARA A ANULAÇÃO, MAS PARA A VALIDADE. É O QUE TRADUZ O BROCARDO: *INTERPRETATIO IN DUBIO, EA SEMPRE SERVANDA EST, QUAE VALITATEM ACTUS INDUCAT* (QUANDO HOUVER DÚVIDA, PREFERENCIALMENTE SE DEVE ACEITAR A INTERPRETAÇÃO PARA A VALIDADE DO ATO DO QUE O ANULAR).

POR DERRADEIRO, O REVISIONANDO SERÁ LEMBRADO COMO UM MÁRTIR DA HISTORIOGRAFIA BRASILEIRA, PELA BUSCA INCESSANTE NA DEFESA DA SEDIMENTAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, VIVENCIADO NOS TEMPOS ATUAIS.

REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA. DECISÃO UNÂNIME.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, o Tribunal Pleno, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de não conhecimento do pedido de revisão criminal, contra os votos dos Ministros Leonardo Puntel (Revisor), Celso Luiz Nazareth, Carlos Augusto Amaral Oliveira, Cláudio Portugal de Viveiros e Lourival Carvalho Silva, que acolhiam a preliminar e não conheciam do feito. Em seguida, no mérito, **por unanimidade**, decidiu indeferir a presente revisão criminal. O Ministro Revisor fará voto vencido quanto à preliminar. Na forma regimental, usaram da palavra a advogada da defesa, Dra. Maria Odele de Paula Pessoa, e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Os Ministros José Barroso Filho e Marco Antônio de Farias não participaram do julgamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Relatora do Acórdão: Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Votantes: Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro Celso Luiz Nazareth,

Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira e Ministro Carlos Vuyk de Aquino (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 25/10/2022).

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal requerida pelos descendentes colaterais e em linha reta de JOÃO DE ANDRADE PESSÔA (PESSÔA ANTA), condenado à pena capital, executada em 30/4/1825 pela Comissão Militar do Ceará, criada pelo Imperador Dom Pedro I para processar todos os envolvidos no movimento revolucionário "Confederação do Equador", acorde Carta Imperial de 16/10/1824, com fulcro nos arts. 550, 551, *caput* e alíneas "a" e "c", 552 e 553, todos do CPPM.

Segundo relato dos peticionantes, em resumo, o indigitado Coronel de Milícias (2ª Linha do Exército no Primeiro Império do Brasil) e Comandante Geral das Ordenanças da Vila de Granja-CE PESSÔA ANTA fora injustamente condenado à morte por ter sido identificado como "chefe e cabeça" do movimento político revolucionário da Confederação do Equador no estado do Ceará, após processamento e julgamento pela então criada Comissão Militar do Ceará, instaurada nos termos da Carta Imperial de 16/12/1824, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, o qual nomeou como presidente da Tribuna de Exceção o Coronel Conrado Jacob de Niemeyer, que nomearia como Vogais quatro Oficiais da maior patente e graduação e como Relator o magistrado mais graduado da Província.

Requereram os autores na defesa do condenado, em síntese (evento 1, doc. 1):

> (...) Ante o exposto, respeitosamente, requerem os Peticionantes ao ínclito(a) Ministro(a) Relator(a) e a seus eminentes Pares que se digne de conhecer e julgar integralmente procedente a presente Ação de Revisão Criminal absolvendo o Réu JOÃO DE ANDRADE PESSÔA ANTA da condenação que lhe fora injusta e ilegalmente imposta pela Comissão Militar do Ceará, a uma, por manifesto e comprovado erro quanto aos fatos, sua apreciação, sua avaliação e enquadramento (art. 550 CPPM), os quais, consoante precedentemente provado, ensejaram a sobredita sentença condenatória incontestavelmente CONTRÁRIA À EVIDENCIA DOS AUTOS (art. 551 alínea "a" CPPM) e, a duas, pela DESCOBERTA DAS PROVAS NOVAS DEPOIS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA supra elencadas e explicitadas, as quais, a desdúvida, bem comprovam a sua inocência e invalidam a referida sentença condenatória (art. 551 alínea "c" CPPM).
>
> Outrossim, julgada procedente a presente Ação de Revisão Criminal, reconhecida a inocência e absolvição do Réu JOÃO DE ANDRADE PESSÔA ANTA, requerem os Peticionantes ao ínclito(a) Ministro(a) Relator(a) e aos seus eminentes Pares que se dignem de reestabelecer o *status dignitatis* do mesmo, sua patente de Coronel, suas

> honrarias militares, notadamente a insígnia honorífica de Oficial da Imperial Ordem do Cruzeiro e reconhecimento público da decisão dessa egrégia Corte de Justiça Militar Superior, repita-se, sem cumulação de quaisquer danos morais e materiais, consoante expressado no introito dessa exordial. (...)

Acompanham a Peça Pórtico os seguintes documentos:

- Procurações *ad judicia* dos descendentes do condenado para a causídica (evento 1, doc. 2);

- Substabelecimentos, com reserva de poderes, ao Dr. Marcus de Paula Pessôa (evento 1, doc. 3);

- Autos restaurados (evento 1, demais anexos);

- Carta Imperial de 16/12/1824;

- Aviso do Ministro Clemente Ferreira França sobre os presos enviados ao Rio de Janeiro para que retornassem ao julgamento da Comissão Militar, de 12/1/1825;

- Decreto de 5/10/1824 – instituindo na Província as formalidades do § 8º do art. 179 da Constituição Imperial, criando a Comissão Militar do Ceará;

- Ofício ao Coronel João de Andrade Pessoa (54), da Granja-CE;

- Petição do condenado requerendo perdão à Imperatriz do Brasil, de 12/2/1825; e

- Petição do condenado implorando perdão ao Governador das Armas da Província, de 15/1/1825.

Após o indeferimento da Auditoria da 10ª CJM de pedido de reconstituição dos autos, os requerentes protocolizaram Mandado de Segurança nº 7000265-60.2018.7.00.0000/CE perante o STM, a mim distribuído, pelo que foi concedida a segurança, à unanimidade, para, reformando a Decisão *a quo*, restaurar o feito naquela competência (fls. 193/199 do evento 2).

Restaurados parcialmente os autos, tendo em vista o longo lapso temporal da condenação, 196 (cento e noventa e seis) anos, os solicitantes impetraram a presente Revisão Criminal, demonstrando os requisitos de sua admissibilidade (condições da ação, cabimento, tempestividade, legitimidade, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e causa de pedir), pugnando pela absolvição do réu por existência de erro quanto aos fatos, sua apreciação, avaliação e enquadramento na Sentença Penal Condenatória, bem como pela demonstração de que o veredicto está em desacordo com as evidências apresentadas nos autos. Ainda, sustentaram a existência de provas novas após a prolação do *Decisum* aptas a exonerar a imputação outrora imposta. Por derradeiro, informaram, apesar de terem requerido, a nulidade e a

inconstitucionalidade do procedimento imperial que culminou na execução do agente.

Instada a se manifestar, a PGJM, por meio do Parecer da lavra da Dra. Hermínia Célia Raymundo, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da Revisão Criminal, e, no mérito, pelo desprovimento do feito, por ausência de amparo legal (evento 7).

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Insurgem-se os descendentes colaterais e em linha reta de JOÃO DE ANDRADE PESSÔA (PESSÔA ANTA) contra a condenação à pena capital que lhe fora imposta e executada em 30/4/1825, pela Comissão Militar do Ceará criada pelo Imperador Dom Pedro I, sob a alegação de sua participação no movimento revolucionário conhecido como "Confederação do Equador", acorde a Carta Imperial de 1824.

DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL E DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE DA MEDIDA (Arguida pela PGJM)

Da análise exauriente da normativa processual castrense para a propositura da presente ação revisional – arts. 550 e 551, *caput*, alíneas "a" e "c", combinado com arts. 552 e 553 do CPPM –, cumpre observar que foram preenchidos os requisitos necessários à admissibilidade no STM para o ajuizamento da presente Revisão Criminal.

Foram, portanto, satisfeitos todos os requisitos intrínsecos, quais sejam, o cabimento, a legitimidade e o interesse das partes, bem como a inexistência de fato impeditivo e extintivo de direito. Outrossim, restaram observados os elementos extrínsecos consagrados na tempestividade e na regularidade formal do requerimento de reexame da condenação.

No que tange ao cabimento, possibilita o art. 550 do CPPM a revisão dos processos findos em que tenha havido erro quanto aos fatos, sua apreciação, avaliação e enquadramento, certo que a apreciar circunda a análise meritória, a ser observada após a adequação dos demais pressupostos de admissibilidade.

Nesta esteira, acorde bem delimitaram os causídicos no petitório, as partes detêm legitimidade e interesse na demanda, inexistindo fatos impeditivos ou extintivos de direito obstaculizadores do ajuizamento do sucedâneo.

Para além, dita o art. 553 do CPPM que, na ausência do condenado, poderão seus descendentes requerer a revisão. No caso em tela, os peticionantes descendem em linha reta e colateral do condenado PESSÔA ANTA, consoante prova feita nos autos do M.S. 7000265-60.2018.7.00.0000, concedido à unanimidade por este Egrégio Superior Tribunal de Justiça Militar (doc. 3 anexo – Acórdão M.S. cit.), que, de igual modo, reconheceu a legitimidade dos peticionantes. Ademais, buscam os parentes do condenado a reparação e o reestabelecimento do seu *status dignitatis*, com a demonstração de suposto erro judicial diante de novas provas, o que consubstancia o interesse de agir.

Concernente aos requisitos intrínsecos para a interposição da presente *actio*, inquestionável sua tempestividade, à vista do imperativo normativo 552 do *Codex* Processual Castrense, que assegura que ela poderá ser requerida a qualquer tempo, *ex vi* do art. 562 do mesmo estatuto.

Alfim, a respeito da regularidade formal, preceitua o art. 555, § 1º, do CPPM a necessidade de o requerimento ser distribuído com certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória, acompanhada das peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

Depreende-se que tramitou nessa competência o Mandado de Segurança supramencionado, protocolizado pelas partes para a reconstituição dos autos do processo que gerou a execução do condenado à época. Após provimento à unanimidade, foram carreadas à presente Revisão Criminal as provas e as peças que a JMU, com o auxílio das partes, conseguiu reaver dos autos originais, sopesado o fator limitante do longo e severo lapso temporal transcorrido do julgamento até os dias atuais.

A despeito da ausência de certidão de trânsito em julgado, bem assim da Sentença Penal Condenatória, certificada a comprovação da imposição da pena capital ao réu pela Comissão Militar do Ceará instituída pelo Imperador do Brasil Dom Pedro I e de sua execução no dia 30/4/1825, estando, por óbvio, demonstrada a *res judicata*, pelo que despicienda a referida certidão como requisito formal devido ao transcurso de quase dois séculos do *decisum*.

Assim, diante do exposto, e por amor à historiografia pátria, conheço da Revisão Criminal interposta pelos descendentes do executado PESSÔA ANTA, rejeitando, a contragolpe, a preliminar arguida pela PGJM, em face da observância dos requisitos intrínsecos e extrínsecos aportados à Exordial.

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DA DEMANDA

A priori, fundamental o enquadramento temporal no qual fluiu a demanda para a melhor exegese do Direito, em especial sobre o movimento jurídico-político da época – a Confederação do Equador – que gerou a

condenação, para a mantença da fidedignidade histórica, por mais que enseje desafiadora análise meritória.

I. O Brasil Imperial

> Viva a independência e a separação do Brasil.
>
> Pelo meu sangue, pela minha honra, pelo meu Deus, juro promover a liberdade do Brasil. Independência ou Morte![90]
>
> Dom Pedro I

O período imperial, na historiografia pátria, iniciou-se logo após a **independência do Brasil**, declarada em 7 de setembro de 1822, às margens do Rio Ipiranga, a saber: exatos dois séculos da data prolatada neste voto. Estava-se diante do término de um processo iniciado em 1808, quando a família real portuguesa mudou-se para o Brasil, dando início ao Período Joanino.[91]

A mudança da família real portuguesa para o Brasil, ocorrida em 1808, quando Portugal foi invadido pelas tropas napoleônicas, assentou-a no Rio de Janeiro e deu início a uma série de transformações que colocaram o Brasil em um novo patamar – o de Reino Unido –, antecipando o processo de independência, iniciado em 1820, quando da eclosão da **Revolução Liberal do Porto**.[92] Naquele episódio, a burguesia portuguesa reivindicava o retorno do

---

90 Frase histórica de D. Pedro I, em 7 de setembro de 1822, às 16h30.

91 A chegada da família real portuguesa no Brasil marcou intensamente os destinos do Brasil e da Europa. Pela primeira vez na história, um rei europeu transferia a capital de seu governo para o continente americano. Escoltados por embarcações britânicas, cerca de 10 mil pessoas fizeram a viagem que atravessou o oceano Atlântico. D. João, orientado pelo economista Luz José da Silva Lisboa, instituiu na Carta Régia de 1808 a abertura dos portos a "todas as nações amigas". A medida encerrava o antigo pacto colonial que conduziu a dinâmica econômica do país até aquele momento. O contrabando sofreu uma significativa diminuição e os recursos arrecadados pela Coroa também aumentaram. Ao mesmo tempo, os produtos ingleses tomaram conta do país, impedindo o desenvolvimento de manufaturas no Brasil, as cidades portuárias tiveram notório desenvolvimento. Dois anos mais tarde, o decreto de 1808 transformou-se em um tratado permanente. Além de trazer transformações no jogo econômico, o governo de Dom João VI empreendeu outras mudanças. Adotada como capital do império, a cidade do Rio de Janeiro sofreu diversas modificações. Missões estrangeiras vieram ao país avaliar as riquezas da região, a Biblioteca Real foi construída, o primeiro jornal do país foi criado. Além disso, novos prédios públicos foram estabelecidos. A Casa da Moeda, o Banco do Brasil, a Academia Real Militar e o Jardim Botânico foram algumas das obras públicas do período joanino.

92 Em 1815, a administração joanina elevou o Brasil à condição de Reino Unido. Essa nova nomeação extinguiu politicamente a condição colonial do país. Inconformados, os lusitanos que permaneceram em terras lusas se mostravam insatisfeitos com o fato de o Brasil tornar-se a sede administrativa do então governo colonial. Foi quando, em 1820, é deflagrado um movimento revolucionário – a chamada Revolução do Porto – que instituiu um governo provisório e exigiu o retorno de Dom João VI a Portugal.

Rei D. João VI e exigia a revogação das medidas que garantiam maior liberdade econômica ao Brasil.

As demandas lusas foram vistas como uma tentativa de recolonizar o Brasil e impedir o desenvolvimento econômico em curso, dando azo às insatisfações nativistas e ao processo independentista, liderado por Dom Pedro, nomeado príncipe regente.[93]

Os desgastes nas relações Brasil-Portugal anteciparam a Proclamação da Independência e a coroação de Dom Pedro I como imperador.

Historicamente o período imperial divide-se em três fases: o Primeiro Reinado, de 1822 a 1831; o Período Regencial, de 1831 a 1840; e o Segundo Reinado, de 1840 a 1889.

O **Primeiro Reinado** governado por Dom Pedro presenciou atritos entre o Imperador e os grupos políticos nacionais. Com a independência, determinadas regiões, como Maranhão, Pará, Pernambuco e Ceará, permaneceram fiéis à antiga Metrópole, desencadeando uma guerra civil. Findada, mister garantir que Portugal reconhecesse a autonomia brasileira, formalizada em 1825 por meio de negociações mediadas pela Inglaterra.

A outorga da Constituição de 1824 e a dissolução da constituinte exemplificaram o autoritarismo que marcou o reinado de D. Pedro I. Seu governo também adotou decisões equivocadas, como a Guerra da Cisplatina, destruiu a economia da época e foi permeado por rebeliões que denotaram a fraqueza do império. Pressionado por diversos grupos insatisfeitos, D. Pedro I **renunciaria o trono** em 1831, em favor de seu filho.

Sem embargo, D. Pedro II não tinha idade para assumir o trono, pelo que se iniciou um período de transição no qual o país foi governado por regentes até que o futuro imperador alcançasse a idade mínima de 18 (dezoito) anos, conforme estipulava a Carta Política. Este período ficou conhecido como Período Regencial, fase marcada pelas disputas entre os parlamentares nacionais e por rebeliões provinciais. Ao longo desse interregno, pulularam rebeliões como a Cabanagem, a Balaiada, a Sabinada, a Revolta dos Malês e a Revolução Farroupilha.

O fim do período de regência deu-se com o "Golpe da Maioridade" de Pedro de Alcântara, antecipada, para que ele pudesse ser coroado imperador do Brasil com 14 anos de idade. O golpe parlamentar datado de 1840 deu

---

[93] A par disso, florescia na colônia uma consciência nativista. O processo de autonomia política, deflagrado com a criação das vilas e municípios, tornar-se-ia cada vez mais difícil de controlar, precipitado com a vinda da família real para o Brasil, em 1808, e a ascensão da colônia à condição de Reino-Unido de Portugal. A independência viria da conjugação de fatores os mais diversos, após a retirada dos exércitos napoleônicos da Península Ibérica.

início ao Segundo Reinado, que durou até a Proclamação da República, em 1889.[94]

II. A Confederação do Equador

Quando a nau da pátria está em perigo, todos somos marinheiros.

Frei Caneca[95]

A Proclamação da Independência Brasileira ocorreu, de fato, no ano de 1822, no entanto o processo que culminou com essa data teve início alguns anos antes.

Para alguns, a vinda da família real para o Brasil, em 1808, provocou um clima de mudanças nas estruturas políticas e sociais a tal ponto que aos poucos os grupos políticos locais passaram a fomentar o debate em torno das ideias autonomistas.[96]

O fato de a realeza ter aportado no Rio de Janeiro contribuiu para um maior desenvolvimento daquela região, mas as contas da nobreza portuguesa eram pagas pelas elites brasileiras, com destaque para as agrárias do Norte, que, gradativamente, perdiam sua autonomia financeira, sem qualquer contrapartida.

Concomitantemente, desde o último quartel do século XVIII, outros modelos políticos afloravam no ocidente, no qual se destacava a elaboração de uma Carta Magna como Lei organizadora do Estado e na qual não prevaleceria a vontade da Corte Imperial.

Noticia a História a divisão territorial do Brasil, na condição de colônia portuguesa, em Capitanias que preservavam certa autonomia, possuindo, inclusive, um governo-geral com sede na Bahia, mas que não trouxera um sentido de unidade ao país. E a Independência acirrara ainda mais as

---

94 Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/dom_joao.htm. Acesso em: 18/3/2021.

95 Em 18/12/1824 foi instalada a Comissão Militar de Pernambuco sob a presidência do coronel Francisco de Lima e Silva (pai do futuro Duque de Caxias, futuro patrono do Exército Brasileiro) para proceder ao seu julgamento sob a acusação do crime de sedição e rebelião contra as imperiais ordens de sua Majestade Imperial. Com plenos poderes para julgar e condenar sumariamente, o acusado foi condenado à morte por enforcamento, embora ao final tenha sido fuzilado, em 13/1/1825, em Recife, no Forte das Cinco Pontas. O próprio condenado descreveu o seu julgamento: "No dia 20 fui eu conduzido perante o assassino tribunal da comissão de que eram membros o general Francisco de Lima e Silva, presidente; juiz relator, Tomás Xavier Garcia de Almeida; e vogais, o coronel de engenharia Salvador José Maciel, o tenente-coronel de caçadores Francisco Vicente Souto; o coronel de caçadores Manuel Antônio Leitão Bandeira; o conde de Escragnolle, que foi o meu interrogante." Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/a-confederacao-equador.htm. Acesso em: 18/3/2021.

96 COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República*: momentos decisivos. 9ª ed. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

divergências regionais, como exemplifica a "Revolução de 1817", conhecida pela sua marca Republicana.[97]

Na análise de Evaldo Cabral de Mello,

> mais do que a república, a independência foi o verdadeiro motor de Dezessete, e sob este aspecto ele também se incompatibilizou com a aspiração de constitucionalizar o Império luso-brasileiro.[98]

As discussões em torno do processo constitucional aumentaram após a erupção da Revolução do Porto, de 1820, em meio a um clima de efervescência política que apresentava uma série de nuances.

Nesta esteira, após a proclamação da independência, o Imperador convocou Assembleia Constituinte para a elaboração da primeira Carta Política brasileira. Nos primórdios da vida independente e logo na convocação da 1ª Assembleia Nacional Constituinte, duas tendências antagônicas se delinearam: de um lado, a autocracia do Príncipe; de outro, o jurisdicismo dos Andradas. As tentativas de inserção, na primeira Carta Política, da declaração de direitos decalcada do "**Bill of Right**" se viram malogradas, gerando um impasse entre o autoritarismo do monarca e o primeiro surto liberalizante emergente no país, cujo desfecho foi a dissolução da Constituinte, seguida à outorga, por força do Ato Adicional, da Constituição Brasileira de 1824.

A ideia da Constituinte composta por representantes eleitos de cada Província serviria como uma medida que, ao menos teoricamente, oferecia certo equilíbrio na composição das forças políticas do Brasil. Cem deputados compuseram a Assembleia Constituinte, sendo proporcionalmente distribuídos por Província: Minas Gerais com 20 deputados, Pernambuco com 15, Bahia com 13 parlamentares, São Paulo com 9, Ceará (5ª maior representatividade da Assembleia) e Rio de Janeiro ficariam com 8 congressistas.[99]

Não satisfeito com os rumos tomados durante as discussões de elaboração da carta constitucional, D. Pedro I dissolveu a Assembleia e nomeou um novo Conselho de Estado para a redação de outro texto e outorgou a Carta Magna de 1824.

Para alguns grupos políticos da região Norte, tal posicionamento do Imperador seria um primeiro passo para uma possível recolonização do Brasil. Com isso, as Províncias de Pernambuco, do Ceará, da Paraíba e do Rio Grande

---

97 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *A herança colonial* – sua desagregação. *In*: História Geral da Civilização Brasileira. Tomo II. O Brasil Monárquico. 1º Volume. O Processo de emancipação. 2ª ed. São Paulo: Difusão Européia do livro, 1965.

98 MELLO, Evaldo Cabral de. *A outra Independência*: o federalismo pernambucano de 1817 a 1824. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 39.

99 Instruções para a eleição dos deputados à Assembléia Constituinte e Legislativa, 19 jun. 1822. *In*: BONAVIDES, Paulo e AMARAL, Roberto. *Textos Políticos da História do Brasil*. 3ª ed. Vol. VIII. Brasília: Senado federal, 2002. p. 130.

do Norte reivindicaram sua emancipação política do recém-formado Império brasileiro, propondo um projeto político de modelo republicano federalista.

Inspirados pelos levantes de 1817, um grupo de habitantes de Pernambuco iniciou um movimento antimonarquista. Tal oposição originou-se das constantes crises da economia regional e das cargas tributárias impostas pelo governo.

Não bastasse essa situação desoladora, os pernambucanos sentiram o peso do autoritarismo real quando D. Pedro I depôs o então governador Manuel de Carvalho Paes de Andrade e indicou um substituto para o cargo.

A troca do governo seria o último episódio que antecedeu a formação do movimento que ficou conhecido como Confederação do Equador, que ganhou tal nome em razão de sua proximidade geográfica com a Linha do paralelo.

A Confederação, que se iniciou com a ação de lideranças e populares pernambucanos, tomou corpo e conseguiu a adesão de outros estados do Nordeste, como o Rio Grande do Norte, o Ceará e a Paraíba. Impassíveis às tentativas de negociação, os revoltosos buscaram criar uma Constituição de caráter republicano e liberal, para além de organizar forças contra as tropas imperiais.

Várias foram as desavenças entre os diversos grupos políticos em torno do projeto político da criação do Estado Nacional. O temor do retrocesso político gradativamente conquistado desde a chegada da Família Real no Brasil, quando a antiga colônia de Portugal passou a ter a sede do reino, era latente. Neste sentido, se o conflito de sentimentos regionalistas *versus* nacionalistas em prol da unidade do território encontrava-se distante, ao menos a Independência deveria ser preservada.

Sem embargo, as veleidades federativas e pró-República ganhavam vulto, a despeito de se atribuir significação equivocada ao conceito desta forma de Estado, devido à confusão do conceito de confederação como a união de federações menores em torno de uma causa.

De toda sorte, se, durante o Brasil monárquico, o Estado centralizava-se na figura de *El Rey*, com a Proclamação da República, a divisão provincial e as previsões magnas de câmaras eletivas, bem como a regulação econômica municipal prepariam o terreno para as futuras transformações republicanas.

No tocante à Confederação do Equador, a leitura inicial concernente à atuação dos confederados, em um primeiro momento, foi considerá-los inimigos da ordem pública, rebeldes que dificultaram a consolidação do processo independentista. *A posteriori*, passaram a ser vistos como bravos heróis que lutaram pela liberdade e contra o autoritarismo monárquico.

O dia 26 de agosto de 1824, eleito como a data símbolo da Confederação do Equador no Ceará, assinala uma grande assembleia e a adesão ao movimento. A Junta de Governo Provisório Cearense firmou posição contrária às atitudes tomadas por D. Pedro I no episódio da dissolução da Assembleia Constituinte, e o termo de adesão foi assinado pelo presidente eleito, o Cel Tristão Gonçalves de Alencar Araripe.[100] Esse momento histórico pode ser lido na Ata da Sessão Extraordinária do Grande Conselho Provincial, redigida pelo 2º oficial da secretaria de governo provisório, Francisco de Paula e Andrade.[101]

O autoritarismo que marcou o processo de outorga da Constituição Imperial de 1824 inaugurou uma fase, na qual a centralização se transformou em uma prática severamente questionada. Mesmo contando com alguns princípios de natureza liberal, a primeira Carta Política restou marcada por uma série de dispositivos contrários ao seu aparente liberalismo, e a concentração de poderes gerava a insatisfação política.

Estabelecidas, pois, as primeiras ações da Confederação, alguns de seus líderes decidiram abandoná-la, tudo porque alguns de seus integrantes defendiam a radicalização de ações do novo governo. Frei Caneca, Cipriano Barata e Emiliano Mundurucu acreditavam que a ampliação de direitos

---

[100] A dissolução da Assembleia Constituinte pode ser considerada o estopim para a deflagração do movimento, mas devem ser considerados outros fatores, como: os ressentimentos pela revolução de 1817 e a crescente falta de prestígio das elites do norte do país. Mais detalhes em: ARAÚJO, Maria do Carmo R. *A participação do Ceará na Confederação do Equador*. *In*: SOUZA, Simone (Coord.) História do Ceará. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará/ Fundação Demócrito Rocha/ Stylus Comunicações, 1989.

[101] A ata pode ser verificada em BRITO, Jorge. *Diário do Governo do Ceará*: origens da imprensa e da tipografias cearenses. Ed. Ilustrada. Fortaleza: Secretaria da Cultura / Museu do Ceará, 2006. p. 181. E na REVISTA DO INSTITUTO DO CEARÁ, tomo especial, 1º Centenário da Confederação do Equador, Fortaleza, 1924. P. 403. O Ceará recebeu em 1824 uma tipografia doada por Pernambuco, por Paes de Andrade, então Presidente da Província, e nela foi impresso o Diário do Governo do Ceará, que é aceito por grande parte dos historiadores como sendo o primeiro jornal impresso no Ceará. Para mais detalhes sobre essa discussão de qual foi o primeiro jornal cearense, quando se instalou a primeira Tipografia, ver: OLIVEIRA, João Batista Perdigão. *A Imprensa no Ceará*. REVISTA DO INSTITUTO DO CEARÁ, ano XXI. Fortaleza, 1907. NOBRE, Geraldo da Silva. Introdução à história do jornalismo cearense. Ed. fac-similar. Fortaleza: NUDOC / Secretaria da Cultura do Estado do Ceará – Arquivo Público do Ceará, 2006. E ainda breves comentários em MONTENEGRO, João Alfredo. Historiografia do Instituto do Ceará. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2003. Esse prelo, que recebeu o nome de Tipografia Nacional, tinha o intuito de fortalecer ainda mais os laços existentes entre as províncias de Pernambuco e do Ceará. O Diário do Governo foi, assim, publicado na época em que ocorreu a Confederação do Equador e vai apresentar uma relação direta com tal movimento. O primeiro redator foi o Padre Gonçalo Inácio de Loiola Albuquerque Mororó, que num momento inicial era adepto do sistema monarquista, mas que, com a dissolução da Assembleia Constituinte feita por D. Pedro I, em 12/11/1823, passou a organizar campanha contra o ato do Imperador, sendo considerado uma das lideranças da insurreição no Ceará.

políticos e as reformas no campo social eram medidas urgentes. Com isso, a elite apoiadora se retirou do levante.

De outro lado, o governo imperial adotou medidas severas contra o movimento separatista. Dom Pedro I pediu empréstimos à Inglaterra e contratou mercenários ingleses para lutarem contra os revoltosos. Não resistindo ao enfraquecimento interno e à dura reação imperial, a Confederação do Equador chegaria aos estertores. Dezesseis envolvidos foram acusados e executados pelas instituições judiciárias do Império. Dentre eles, o réu da presente Revisão Criminal – João de Andrade Pessôa –, condenado à morte.

III. O Poder Moderador e Executivo (Sancionatório Militar) do Imperador[102]

> O rei que possuir a justiça não precisa de coragem.
>
> Aristóteles

Sabido ser o Poder Moderador um dos poderes constituídos pela *Lex Magna*, ao lado do Legislativo, Executivo e Judiciário, ele constituía a base da legitimidade soberana pátria. Era, portanto, um quarto poder, concebido pelos seus ideólogos como um "poder neutro", responsável pela harmonização dos demais, de competência exclusiva e privativa do Imperador.

Definido pela Constituição Imperial de 1824, em seu art. 98:

> O Poder Moderador é a chave de toda a organização política e é delegado privativamente ao imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos.

Ademais, o Imperador cumulava a chefia do Poder Executivo, *ex vi* do art. 102, exercendo a função por meio de seus ministros de Estado, cuja autoridade prevalecia sobre todos os cargos administrativos. Era ele o primeiro "defensor da Nação", a primeira autoridade vigilante de seus fundamentos. A fonte de seu poder – sagrada e inviolável – capacitava-o a interferir de forma plena nas atribuições competenciais dos demais, a ele submetidos.

Um dos seus mais famosos teóricos, o Visconde do Uruguai, no Ensaio do Direito Administrativo, destacou que:

> O poder Moderador não tem por fim, nem tem nas suas atribuições meios para constituir nada novo. Não é poder ativo. Somente tem por fim conservar, moderar a nação, restabelecer o equilíbrio, manter a independência e harmonia dos demais poderes, o que não poderia

[102] Disponível em: https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria. Acesso em: 18/3/2021.

> fazer se estivesse assemelhado, refundido e na dependência de um deles.[103]

O fato de não ser um poder ativo configurava-o como "neutro". Como o próprio nome indicava, "moderava" o sistema de poderes, a fim de manter o equilíbrio e não permitir que um se superpusesse ao outro e degenerasse em tirania. Para tanto, ao Imperador, o Poder Moderador concedia a faculdade de interferir nos outros três, como explicita o art. 101 da Constituição de 1824*, in verbis:*

> I. Nomeando os Senadores (em caráter vitalício);
>
> II. Convocando a Assembleia Geral extraordinariamente nos intervalos das Sessões, quando assim o pedir o bem do Império;
>
> III. Sancionando dos Decretos e Resoluções da Assembleia Geral, para que tenham força da Lei: Art. 62;
>
> IV. Aprovando e suspendendo interinamente as resoluções dos Conselhos Provinciais;
>
> V. Prorrogando ou adiando a Assembleia Geral e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua;
>
> VI. Nomeando e demitindo livremente os Ministros de Estado;
>
> VII. Suspendendo Magistrados, nos casos do art. 154;
>
> VIII. **Perdoando e moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença**"; e,
>
> IX. Concedendo a anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e o bem do Estado. (Grifo nosso.)

Seu enfraquecimento adviria a partir de 1847, quando D. Pedro II anui com a criação da Presidência do Conselho de Ministros, formalizada pelo Decreto de 20 de junho do mesmo ano, quando, então, o Brasil passaria à condição de uma monarquia parlamentarista, atribuindo-se certa autonomia ao Poder Executivo.[104]

Cumpre relembrar questão relevante para a presente *quaestio*, ter sido um dos primeiros atos de Dom João VI, o Alvará Régio com força de Lei, de 1º de abril de 1808, que instituiu o Conselho Supremo Militar e de Justiça, composto por três conselhos independentes: o Conselho Supremo Militar, o Conselho de Justiça e o Conselho de Justiça Supremo Militar, **todos órgãos imperiais ligados ao Poder Executivo e não ao Judiciário.**

---

[103] URUGUAI, Visconde do, 1807-1866. CARVALHO, José Murilo. (org./intro). *Visconde do Uruguai*: Ensaio sobre o Direito Administrativo. São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 353.

[104] Disponível em: https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/poder-moderador.htm. Acesso em: 23/3/2021.

O Conselho Supremo Militar, responsável por conhecer assuntos relacionados a soldos, promoções, lavratura de patentes e uso de insígnias, era composto por conselheiros de guerra e do almirantado e por oficiais do Exército e da Armada convocados para servirem como vogais.

Na esfera judicial, o Alvará, em seu art. 7º, incumbiu ao Conselho de Justiça decidir em última instância sobre as ações impetradas contra réus sujeitos ao foro militar. Os processos originados em conselhos de guerra de corpos militares de todas as capitanias, com exceção das do Pará, do Maranhão e dos domínios ultramarinos, deveriam ser encaminhados, também, ao Conselho de Justiça, integrado por conselheiros de guerra, vogais e 3 ministros togados, que se reuniam ordinariamente nas tardes de quarta-feira.

O Conselho de Justiça Supremo Militar reunia-se extraordinariamente às quintas-feiras, quando para este fim fosse avisado e requerido por seu juiz relator. Detinha competência para julgar em última instância a validade das prisões feitas por embarcações de guerra da Armada Real ou por armadores na forma da legislação em vigor. O Conselho funcionou de 1808 a 1891, tendo como Presidentes de Honra os três monarcas que governaram o Brasil: o Príncipe Regente Dom João, posteriormente Rei Dom João VI, e os imperadores Dom Pedro I e seu filho Dom Pedro II.

Neste norte, fundamental observar que, apenas com a promulgação da Constituição de 1934, o então mais tarde criado Supremo Tribunal Militar restou inserido entre os órgãos do Poder Judiciário. Até aquele momento, os órgãos judicantes castrenses integravam o Poder Executivo.

À vista disto, conclui-se que o ***case*** que deu ensejo à presente revisional fora julgado sob a égide da Carta Imperial de 1824 e que a criação da Comissão Militar do Ceará, constituída nos moldes da Comissão Militar de Pernambuco, estruturas judicantes de exceção, eram legais e constitucionais frente à legislação da época. Posto isto, indaga-se, como seria possível, na atual formação desta Justiça Especializada, já em pleno século XXI, a concessão de revisão criminal de ato do Poder Executivo e Moderador do Imperador Pedro I, fulcrado em normatividade magna do século XIX e por ela declarado como autoridade inviolável e inquestionável?

MÉRITO

Feito este breve escorço histórico, bem assim a descrição cronológica da transição social-política do Brasil imperial, passa-se, a seguir, com maior assertividade, a examinar os alicerces jurídicos trazidos à balha, por meio de um juízo exauriente.

I. Da Revisão Criminal e a Análise do Caso Concreto

> Posso não concordar com uma só palavra sua, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-la.
>
> Voltaire

Como cediço, a Revisão Criminal no Brasil está alçada ao *status* de ação de dignidade constitucional, com assento em uma conjugação de preceitos da *Lex Magna*, notadamente os expressos nos incisos XXXV, XXXVIII, LIV, LVI e LXXV do art. 5º e no § 2º desse mesmo artigo, que igualmente remete ao art. 10 do Pacto de São José da Costa Rica.

Ainda que sem referência específica na Lei Maior, a Revisão Criminal desfruta de força na positividade máxima, ao lado do Habeas Corpus, descortinando-se como um dos mais relevantes instrumentos do sistema de garantismo penal, em face de sua extraordinária energia para abater a própria coisa julgada.

As razões de ser desse excepcional vigor são: a falibilidade humana, sempre presente em todos os sistemas de justiça, e o consequente erro judiciário, sempre lastimável, não só para aquele injustamente condenado, mas para a sociedade, abalada em sua confiança no Estado-Juiz.

Na órbita da Justiça Militar da União, respeitados os traços de sua especialização, a Revisão Criminal dos processos findos será cabível quando houver "erro quanto aos fatos, sua apreciação, avaliação e enquadramento", na exata dicção do art. 550 do Código de Processo Penal Militar. Além disso, somente será admitida nas hipóteses definidas em *numerus clausus* no art. 551 do mesmo *Codex*. *In litteris:*

> a) quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos;
>
> b) quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
>
> c) quando, após a sentença condenatória, se descobrirem novas provas que invalidem a condenação ou que determinem ou autorizem a diminuição da pena.

Do exame das alíneas do art. 551 do CPPM, infere-se que a invalidação da condenação penal, pela estreita via revisional, pressupõe necessariamente hipóteses que não foram identificadas na inicial. A despeito do notável trabalho da ilustre advogada, a quem rendo minhas homenagens, não percebi que o decreto condenatório restou contrário à evidência dos autos, ou fundado em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos. Da mesma forma, não vislumbrei novas provas capazes de invalidar a condenação.

Não é função da revisão criminal o reexame de questões fáticas e probatórias, mas a apreciação de fatos trazidos pela Defesa que demonstrem o

equívoco do julgamento. No que pese todo o esforço dos patronos, bem como do Juízo de restauração dos autos históricos, não houve, sequer, a juntada da Sentença Condenatória, tampouco da integralidade do processo instaurado contra o condenado, muito provavelmente devido ao longínquo lapso temporal do procedimento inquisitorial instaurado a mando do Imperador Dom Pedro I, no exercício, repita-se, do Poder Moderador/Executivo.

Lamentavelmente, não foi possível demonstrar o suposto erro judicial ou mesmo a consubstanciação de novas provas, como querem os demandantes, se ausente o *Decisum* condenatório, documento essencial apto a demonstrar a fundamentação do veredicto e o completo arcabouço probatório que instruiu os autos à época, que ensejaram a pena capital.

Questionável, outrossim, a competência desta Justiça Especializada para rever decisão não revestida pela *res judicata,* na medida em que firmada fora da esfera judicial. O réu não foi julgado pelo então vigente Conselho de Justiça, mas por uma Comissão Militar constituída excepcionalmente para o julgamento dos "chefes e cabeças" da insurreição contra o Império.

Ademais, imperioso observar que, conquanto os autores tenham renunciado à cumulação da revisão criminal com possíveis danos de ordem moral e material, a junção dos pleitos seria de todo impossível perante esta especializada por se tratar de organismo de atribuição estritamente criminal, cujo rito não prevê hipóteses de concessão de quaisquer indenizações, o que exclui, a contragolpe, a aplicação analógica da regra do art. 630 do Códex processual comum, em manifesto respeito ao corolário da especialidade.

In casu, no que pese a ausência do *Decisum* condenatório e da restauração dos autos históricos, muito embora inegável a efetiva condenação e a execução da pena capital, inexistem elementos que alicercem o pedido dos autores. Explico.

Demonstram as evidências que o então Imperador do Brasil, Dom Pedro I, por meio da Carta Imperial de 1824, constituiu, nos moldes da Comissão Militar de Pernambuco, a Comissão Militar do Ceará, presidida pelo Ten Cel Conrado Jacob Niemeyer, o qual deveria nomear como Vogais quatro Oficiais da maior patente e graduação, e, para Relator, o Magistrado mais graduado da Província, cuja competência seria o processamento de todos os envolvidos na Confederação do Equador, seguindo as instruções da *Lex Fundamentalis*.

A História noticia ter o réu sido considerado pelo Presidente da Comissão um dos revolucionários integrantes do movimento, tendo sua prisão decretada por aquela competência. Elencaram as partes as seguintes peças para a defesa do *de cujus:* a) ofício do presidente da província do Ceará de 10/11/1824 que exalta a moral do acusado; b) manifestação do próprio acusado, de 15/1/1825, ao Governador das Armas do Ceará, requerendo o

levantamento da sua ordem de prisão; c) petição do próprio agente à Imperatriz datada de 12/2/1825, requerendo o perdão imperial; e, d) Ato Imperial de 16/10/1823 que o condecorava com a insígnia honorífica de Oficial da Imperial Ordem do Cruzeiro, com a consequente promoção a Coronel de Milícias, por bravura nas lutas independentistas do país.

Muito embora as peças juntadas tendam a corroborar a narrativa combativa da defesa de ser o condenado um oficial condecorado por atos meritórios de bravura, que se submetia aos poderes absolutos da monarquia, as provas reconstituídas e juntadas pelas partes não elidiram a sua não participação na Confederação do Equador, como imprime a indelével retórica defensiva.

A exaltação de sua moral, suas manifestações durante o cárcere e sua condecoração dois anos antes da ordem de prisão não trazem quaisquer indícios aptos a desconstituir a condenação imposta pelo Imperador do Brasil. A reversão condenatória, ademais, resta impossibilitada diante da ausência da "Sentença Condenatória" imposta ao sujeito ativo, o que, por óbvio, impossibilita atacar os argumentos que embasaram a apenação.

Sem embargo possuírem os peticionantes legitimidade ativa para buscarem justiça ao seu ancestral, a ausência da construção argumentativa obstaculiza esta magistrada de analisá-la e apontar seus vícios. Anulá-la com base nas cartas de clemência escritas pelo próprio apenado ao Presidente da Comissão Militar do Ceará e à Imperatriz do Brasil, de que não houvera participado do evento revolucionário, não são suficientes para a prolação judicante pretendida.

Claro está, nos termos da Carta de 12/2/1825 endereçada à Imperatriz, que o réu desconhecia os reais motivos de seu encarceramento, o que, em tempos hodiernos, afronta os princípios processuais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Não obstante, a hermenêutica de outrora não se pode ignorar a exegese histórica.

Mais, destaca-se que nas duas únicas peças que ensejariam a confirmação da tese defensiva, a saber: os referidos documentos dirigidos à Imperatriz e ao Governador das Armas, diferentemente do alegado, resta demonstrada a participação efetiva do agente em atos da Confederação do Equador, mesmo que por culpa.

Na Petição de 15/1/1825, escrita pelo réu e dirigida ao Presidente da Comissão, o então Governador das Armas nomeado pelo Imperador, ele alega ignorar a razão de sua perseguição, mas, segundo "ouvira ordem de prisão se devia ao fato **de ter sido o comandante geral ao tempo do ex governo Tristão**, fato que o obrigara a cumprir ordens e mandados, mediante a imposição de forte responsabilização". Diz, mais, que provaria o alegado, se não tivessem sido queimados todos os papéis referentes à sua atuação pró-

monarca. Reporta que, por conclamação sua, em 24/10/1824, a população da Vila de Granja jurara obediência ao Imperador e à Constituição, ficando, a partir de então, tranquila e obediente, conforme cópia que incluía. Encerra dizendo só lhe restar a alta proteção da Imperatriz para ser absolvido da dita ordem de prisão (evento 10, 2-PECINST dos Autos Restaurados nº 7000033-68.2020.7.10.0010 e evento 01, doc. 03, páginas 33 e 34 dos Autos de Restauração nº 7000073-84.2019.7.10.0010).

Admite, pois, o agente, ter desempenhado a função de Comandante Geral do principal revolucionário da província do Ceará, o Cel Tristão Gonçalves, morto pelas tropas imperiais em 31/10/1824. Mesmo enfatizando que fora obrigado sob forte responsabilização a realizar tarefas em nome do revolucionário, não havia como provar sua não participação como revoltoso, uma vez que todos os documentos foram queimados pelos agitadores após o início da perseguição pelo Imperador.

Por certo, afiançou ter sido um oficial condecorado pelo Império e que, em outubro do ano da instituição da Comissão Militar do Ceará, conclamou a população da Vila de Granja a obedecer ao Imperador e submeter-se tanto ao Império quanto à Constituição.

Tais fatos, porém, não demonstram com a clarividência necessária sua não participação no movimento revolucionário. Na verdade, o réu, por mais que se ampare no cumprimento de ordens, revela participação, ainda que involuntária, mas consciente, na produção de documentos que articularam a Confederação. E a ausência da Sentença ou do Ato Condenatório só piora o cenário, pois impossibilita a revisão dos argumentos que ensejaram a apenação, assim como a juntada de outros documentos que seriam vitais, posto parcialmente reconstituídos após o deferimento do *Mandamus* protocolizado pelos requerentes e provido por esta Corte Castrense.

E, embora não haja a Sentença Condenatória ou documento que ateste a constituição e a formação da Sessão de Julgamento do réu pela Comissão Militar do Ceará, nos moldes do que ditava a Carta Imperial de 16/12/1824, a denotar o absenteísmo das articulações fático-jurídicas que ensejaram a imposição da pena capital, houve Ordem do dia 29/4/1825 na qual se leem tristemente os preparativos para ceifar-lhe a vida e a descrição pormenorizada de como seria realizada a degradação de suas honras militares. Ato contínuo, foi exarada a Ordem de 30/4/1825 confirmando a execução da decisão, sem os fundamentos do mérito da condenação, e, por fim, o Ofício de 1º/5/1825, expedido pelo presidente da Comissão ao Imperador, comunicando-lhe a execução. Sem dúvida dolorosa e desoladora sua leitura, mesmo transcorridos quase dois séculos!

Tenho por certo, como magistrada e ser humano, que a prisão em caráter perpétuo e a pena de morte conspurcam o ideário civilizatório da Humanidade. Eu as abomino e as execro! Pudesse eu reverter a História,

salvaria vidas como a do Inconfidente Joaquim José da Silva Xavier; dos negros escravizados que imigraram à força para o Brasil; do Carmelita Joaquim do Amor Divino Carneiro, mais conhecido como Frei Caneca, Confederado do Equador, e de Pessôa Anta.

Mas a história não retrocede, ela ensina. Ensina a compreender quem somos e o futuro que queremos como Nação. Assim, por mais que me sinta tentada como cidadã brasileira a corrigir os equívocos do passado que me causam repulsa como o da espécie dos autos, vejo-me impossibilitada de modificá-lo, apontando efetivo erro de uma condenação evidentemente desumana. De fato, os Autos Restaurados nº 7000033-68.2020.7.10.0010 contêm mais de cinquenta e nove documentos, e estes não fazem qualquer referência ou citação ao nome de João de Andrade Pessôa (Pessôa Anta). À exceção do Aviso assinado pelo Ministro Ferreira França, recebido pelo presidente da província do Ceará, em 15/3/1825, no qual aparece pela primeira e única vez o nome do condenado como um dos envolvidos na insurreição deflagrada na Capital da província cearense, qualquer outro documento não remete à sua pessoa. Sabe-se, contudo, que, a partir de janeiro de 1825, o Governador das Armas Tenente Coronel Conrado Jacob de Niemeyer, presidente da Comissão, enviara seus comandados à Vila de Granja para prendê-lo, e Pessôa Anta, ao ver sua casa cercada e invadida, evadiu-se em fuga do local, sendo capturado dias após pela Armada Imperial.

A Defesa asseverou, conforme as provas acostadas, ter o Imperador sido induzido a considerar o réu culpado diante da perseguição das autoridades políticas da província, autoridades não indicadas na Petição Inicial, revestindo-se tal alegação de mera argumentação genérica. O que se depreende, de fato, da Carta Imperial de 16/12/1824, que autorizava a instituição da Comissão Militar do Ceará, é deter o presidente, o Tenente-Coronel Conrado Jacob Niemeyer, discricionariedade e poder legal para, por meio do processamento, julgar os revoltosos da sobredita insurreição sob a tutela do Poder Moderador. Por sua vez, ela fazia remissão a outra, a Carta Imperial de 16/10/1824, que instituiu a Comissão Militar de Pernambuco, que impôs três determinações competenciais para o exercício da jurisdição, após a identificação dos "chefes e cabeças" da Confederação do Equador. Seriam elas: a) os chefes de Corpos e Guerrilhas e Comandantes de Fortalezas e Redutos que, em atroz rebelião, com armas nas mãos, tivessem comandado e feito sanguinolenta oposição às tropas imperais; b) aqueles que tivessem atacado com escritos insolentes e injuriosos a legítima e suprema autoridade da Coroa; e, c) todos aqueles que, acintemente, tivessem matado os soldados da Brigada.

A Defesa, em notável construção argumentativa, justifica, em arrazoado, inexistir agir do réu a ensejar seu enquadramento em quaisquer das circunstâncias estabelecidas pelo documento imperial que pudesse qualificá-lo

como “chefe ou cabeça” da rebelião, tecendo construções teóricas embasadas no relato de historiadores.

De fato, nos autos reconstituídos, inexistem provas aptas a enquadrar o agente nas hipóteses de comando de feito sanguinolento em oposição às tropas imperiais, bem como a demonstração de que tenha o réu assassinado algum dos soldados da Brigada. No entanto, pairam dúvidas razoáveis, inclusive por força da confissão tanto na carta dirigida ao presidente da Comissão Militar do Ceará quanto à Imperatriz, de ter o agente redigido escritos insolentes e injuriosos à autoridade do Imperador, em nome do ex-governador da província do Ceará, o Cel Tristão Gonçalves, já que era, à época do governo, o Comandante Geral, por mais que tenha para tal sido coagido, como declara nas duas cartas autodefensivas.

Em busca da *persecutio criminis,* deve o Estado, em vias judicantes, alicerçar suas condenações na preservação do princípio da verdade real, preceito caro à aplicabilidade das penas. Ainda, imperioso destacar que, na menor dúvida quanto à autoria e à materialidade delitivas, impõe-se a absolvição como regra.

In casu, a contrassenso, não obstante a lacuna de provas que confirme a condenação por ausência do *decisum* apenatório e das provas que o instruíram, a restauração das peças processuais produzidas pela parte autora e levantadas nesta Especializada não são aptas a embasar a absolvição do apenado, que, ao fim e ao cabo, implica reescrever a História sem absoluta segurança e a devida comprovação documental.

Impraticável, aqui, reverter *decisum* fatal com fulcro no princípio *in dubio pro reo*. A sua incidência pressupõe ensejar o arcabouço probante dúvida razoável quanto ao agir supostamente criminoso do agente. Conforme salientado, devido ao interregno temporal, os autos da condenação não foram integralmente reconstituídos, mancando o principal ato judicial para a deflagração revisional: a Sentença Penal Condenatória, com os devidos fundamentos e argumentos, que, fulcrada nos elementos probantes instruídos à época, impuseram ao sujeito ativo a pena capital.

Em outro ângulo argumentativo, a defesa apontou a existência de novas provas que supostamente teriam o condão de invalidar a condenação de PESSÔA ANTA, fundadas em referências históricas que, sequer, fazem menção ao apenado, e pouco, ou quase nada, têm a ver com ele. Com o devido respeito ao esforço dos ilustres patronos em coligirem tal documentação, elas apenas ilustram os fatos ocorridos na localidade de Vila de Granja, sem qualquer referência direta ou indireta ao agente, aptas a provar sua tão desejada absolvição.

E tal como explanado, não vislumbrei, após análise exaustiva de todos os documentos reconstituídos dos autos condenatórios e os juntados pelos

requerentes, prover a presente Revisão Criminal, tendo em vista a ausência da Sentença Penal Condenatória e a integralidade das provas que instruíram o processo e que alicerçaram a aplicação da pena ao condenado.

II. Da Adequação do Direito à Realidade

> Quando à corte silente do pensar
> Eu convoco as lembranças do passado,
> Suspiro pelo que ontem fui buscar,
> Chorando o tempo já desperdiçado,
> Afogo olhar em lágrima, tão rara,
> Por amigos que a morte anoiteceu;
> Pranteio dor que o amor já superara,
> Deplorando o que desapareceu.
> Posso então lastimar o erro esquecido,
> E de tais penas recontar as sagas,
> Chorando o já chorado e já sofrido,
> Tornando a pagar contas todas pagas.
> Mas, amigo, se em ti penso um momento,
> Vão-se as perdas e acaba o sofrimento.
>
> William Shakespeare

À evidência, a execução de JOÃO DE ANDRADE PESSÔA (PESSÔA ANTA) aconteceu em um contexto jurídico-político completamente diverso do atual, razão pela qual imperiosa a observação de conceitos há muito desenvolvidos no tocante à hermenêutica jurídica e seu enquadramento à realidade fática circundante. Antes de mais, interpretar as leis é identificar de forma clara e precisa a norma estabelecida pelo legislador a ser aplicada ao caso concreto. Não se confunde com a hermenêutica jurídica que corresponde a parte do Direito, enquanto Ciência, ao estudo e à sistematização dos processos que devem ser utilizados para que a interpretação se realize.[105] Por outras palavras, a hermenêutica é a metodologia da interpretação.

Igualmente não se confunde com a exegese, que provém do grego *exegesis*, de *exegeisthai,* que corresponde à interpretação filológica ou doutrinal de textos fundamentais caracterizados por sua incognoscibilidade literal ou obscuridade devidas ao fato de terem sido escritas há muito tempo, em outro contexto cultural, a exemplo do presente *case*.

A interpretação, portanto, consiste na aplicação das regras que a hermenêutica perquire, sistematiza e ordena, para bom entendimento e aproveitamento dos textos legais e se relaciona diretamente com a eficácia do ordenamento jurídico.

---

[105] LEITE, Gisele. *In*: ttps://www.academia.edu/4332300/Apontamentos_iniciais_sobre_a_hermen%C3%AAutica_jur%C3%ADdica, p.2. Acesso: 11/09/2022

Conveniente lembrar que tanto a hermenêutica como a interpretação não se restringem aos estreitos termos da lei ou da norma jurídica posta que, por força da generalidade, possui naturalmente limitações.

Por óbvio a definição do Direito não se restringe tão só ao que a lei exprime, e aí entra a função da hermenêutica e da interpretação, cujo esforço é alcançar o que o legislador não conseguiu expressar de forma clara e segura.

Por meio da segunda, busca-se perscrutar o comando insculpido na norma, fixar a inteligência verdadeira do seu sentido, para o cumprimento fiel da *mens legis et legislatoris*.

Interpretar serve, portanto, para aclarar, esclarecer e explicar. Dito de outro modo, o exato sentido da *ratio legis* não deve ir além da intenção objetivamente positivada, donde decorre que a **interpretação não deve pender preferencialmente para a anulação, mas para a validade**. É o que traduz o brocardo: "*Interpretatio in dubio, ea sempre servanda est, quae valitatem actus inducat*" **(quando houver dúvida, preferencialmente se deve aceitar a interpretação para a validade do ato do que o anular)**.

Tal como colocado, a interpretação não há de admitir o absurdo, antes deve fixar a inteligência do que se quer traduzir, sem invalidar, mesmo diante da ambiguidade.

A interpretação na Idade Média pode ser lida nos comentários de Boécio ao tratado de Aristóteles, e também nos escritos de Santo Tomás de Aquino, que se atinha à gramaticalidade do texto, substituindo a retórica dialética.[106]

Juridicamente ela equivale a uma tradução, a um descortínio do contido na intenção do escrito para, ao final, se encontrar o originariamente desejado. Aprioristicamente entendia-se que seu cabimento só deveria incidir sobre o obscuro, o que ensejou um outro brocardo: "*interpretatio cessat in claris*". Sem embargo, contemporaneamente, a necessidade da interpretação, nomeadamente a jurídica, alarga a compreensão da norma e prestigia os valores supremos tutelados pela ordem normativa, em particular, os direitos fundamentais, as garantias constitucionais que manejam diretamente com o respeito à dignidade humana.[107]

Metodologicamente ordenada pela hermenêutica, que espelha uma reflexão histórica, filosófica, interpretativa sobre os símbolos ou os mitos em geral, este ramo da filosofia evoluiu para autenticar os conceitos e, no Direito, a jurisprudência, e, na atualidade, engloba não somente os textos escritos, mas

[106] AQUINO, Tomás de. *Comentários ao Tratado da Trindade de Boécio*. Editora Unesp. 1ª Ed, 2001.
[107] *Id.*, p.3.

toda espécie de manifestação cultural humana, do pensamento à linguagem.[108] Nela estão inseridos todos os princípios e as regras que devem ser ciosamente usadas para a interpretação.

A interpretação, no âmbito ôntico (do ser) em que se situa, interage e envolve a estrutura objetiva daquilo que se coloca como matéria de compreensão. O processo exegético pressupõe ou implica a análise da estrutura ou da natureza daquilo que se busca interpretar. Daí, o primeiro desafio é analisar sob qual espécie de realidade corresponde à norma jurídica investigada? Afinal, não é possível sustentar a teoria interpretativa desconectada ou indiferente aos valores e fins histórico-evolutivos e sociológicos, para dizer o mínimo, que tramaram os condicionantes dos ambientes culturais e sociais da práxis societária e que atenderam à complementação dinâmica existente entre teoria e prática. E é por esta razão e não outra que a problemática interpretativa situa-se na seara empírico-positiva, **de maneira que as perquirições éticas e a funcionalidade psicológica social que advieram da norma jurídica aclarada conectem-se com a realização do Direito que a inspirou no momento de sua edição.**

O ato de interpretar objetivamente reside na necessidade de ser captado, de maneira efetiva e integral, tudo aquilo que as normas jurídicas representam como instrumento de vida, como formas de composição entre complexos conflitos valorativos e fáticos experimentados pela sociedade a que se destinam, na época dos fatos.

O positivismo clássico quase sempre concretiza o paradoxo de contentar-se apenas com uma parte da realidade, em virtude de uma deficiente compreensão do que seja "objetivo" e "positivo", principalmente em face de realidades histórico-culturais, que exige maior objetividade para sua melhor compreensão.[109] Mas o Direito, como os demais produtos da civilização, é um poliedro de várias faces, no qual as objetividades individuais e sociais se constituem através das funções axiológicas e práticas da consciência.[110] E neste contexto, as certezas científicas e as objetividades devem condicionar-se e inter-relacionar-se no atuar do intérprete. Como o Direito implica sempre um "dever-ser", é mandatória a observância axiológica da realidade sociotemporal do comando normativo.

Nestes autos revisionais não me foi possível captar o olhar de Dom Pedro I sobre Pessôa Anta. Não me foi possível, a despeito da utilização do

---

[108] A hermenêutica era conhecida como a Ciência do deus Hermes, detentor do conhecimento sutil, cuja função era tornar inteligível aos homens a mensagem divina, pois vislumbrava as correspondências secretas entre o visível e o invisível, entre o humano e o universo, abrindo acesso à luz que faz do homem um ser novo e original. GRONDIN, J. *Introdução à Hermenêutica filosófica*. Tradução. Benno Dischinger. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 1999. p. 56.

[109] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Saraiva: 1939, p. 11 e 12.

[110] REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 4. ed., p. 318 e seguintes.

método interpretativo que incluiu o histórico, aferir a cognição da legislação imperial editada no século XIX no tocante ao atuar do condenado. Não houve hipótese, quer por ausência dos documentos aptos à análise, quer pelo distanciamento temporal do édito condenatório, de reanalisar a legalidade, o erro judicial ou as supostas provas novas da apenação estabelecida por uma Comissão e por poderes que não compunham a estrutura Judiciária.

Dito isto, dispo-me agora do papel de julgadora para destacar o esforço incomensurável dos patronos e do Juízo de piso desta Especializada no intuito de, em conjunto, procederem ao resgate histórico com o fito de demonstrar a inocência de JOÃO DE ANDRADE PESSÔA (PESSÔA ANTA), figura singular e, diria mesmo, fundamental, apesar de invisibilizada, no processo de evolução dos postulados do atual Estado Democrático de Direito.

O condenado, símbolo da onipotência do passado, como todos os mártires eternizados por seus (in)contestes julgamentos e suas (in)questionáveis execuções, é um exemplo de coragem e amor ao país que dava seus primeiros passos como Nação independente. A Confederação do Equador representou um dos movimentos mais relevantes para a derrocada monárquica e o alvorecer republicano, hoje clausulado como pétreo pelo art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Por mais que me encontrasse impossibilitada de demonstrar a inocência pleiteada, à vista do lapso temporal e da inadequação exegética tamanha a disparidade histórico-social das épocas, Pessôa Anta protagonizou um dos mais relevantes capítulos da história pátria e será lembrado não como criminoso, mas como um bravo revolucionário. Segundo a concepção vernacular, uma das acepções que se empresta ao termo honra é o ato que leva alguém a uma conduta corajosa, virtude que, a meu ver, não faltou ao revisionando. E é como ele será lembrado nesta Corte e pelos seus compatriotas: como um homem que enobreceu a historiografia do Brasil!

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e indeferir a presente Revisão Criminal, por ausência de amparo legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a Presidência do Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do julgamento**, por maioria**, em rejeitar a preliminar suscitada pela PGJM, de não conhecimento do pedido de Revisão Criminal, e, no mérito, **por unanimidade**, em indeferi-la.

Brasília, 25 de outubro de 2022 – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministra relatora.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Alte Esq LEONARDO PUNTEL
Revisão Criminal Nº 7000939-67.2020.7.00.

No julgamento dos presentes autos, divergi da douta maioria quanto ao julgamento da preliminar arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a qual acolhia, conforme passo a expor.

Do parecer do *Parquet,* extrai-se o excerto pertinente (evento 7):

> (...) depreende-se que presente Revisão Criminal não deve ser conhecida.
>
> Primeiramente, como já manifestado no aludido Mandado de Segurança, não há possibilidade jurídica do pedido, quer seja pela incerteza sobre competência dessa Justiça Militar; quer seja pela ausência de autos do processo, que ante o natural transcurso de enorme lapso temporal não foi possível a "restauração dos autos" na forma atualmente prevista; quer seja pela temerária nova interpretação histórica sobre fatos políticos julgados pelas normas legais vigente à época dos acontecimentos do Brasil Império, no longínquo ano de 1825, cuja ordem política, jurídica, econômica e social eram diametralmente díspares da atualidade.
>
> Infere-se dos autos que existem sim documentos pertinentes aos atos pré-executórios, tais como a instauração da dita COMISSÃO MILITAR DO CEARÁ, sob presidência do Tenente Coronel CONRADO JACOB DE NIEMEYER, com estabelecimento de competência para processar todos os envolvidos na rebelião Confederação do Equador na província cearense. Constam ainda petições de PESSÔA ANTA direcionadas ao Governador da província do Ceará e à Imperatriz do Brasil, com pedidos de perdão imperial. E, por fim, a certeza da pena capital aplicada resta indene de dúvidas, conforme documentos dos dias 29 e 30 de abril de 1825, com detalhes acerca dos procedimentos da execução, além de documento do dia 1º de maio e 1825, do então TC CONRADO ao Ministro da Guerra, noticiando a execução de PESSÔA ANTA.
>
> Contudo, em que pese todos os documentos de cunho históricos trazidos ao vertente debate, não se pode classificá-los como jurídicos e atribuir-lhes a natureza de processo, para confrontar com as alegações de que a condenação foi contrária as evidência dos autos ou que há novas provas que inviabilizam a condenação, se não há sequer processo originário ou restaurado tal como se exige a legislação.
>
> Portanto, restará assim tão somente eventual enfrentamento de alegações de cunho afetivo familiar, com nova interpretação sobre os fatos em tela, com o escopo de comprovar a "inocência" de PESSÔA ANTA, com base em meras suposições e deduções, mas não com base em provas jurídicas cabais, o que a toda evidência destoa da previsão insculpida no CPPM em relação à Revisão Criminal.

Outrossim, apenas a título argumentativo, acaso existente eventual processo, este foi extraviado e/ou queimado?, qual órgão era competente para a guarda e preservação? A dita Comissão Militar, de fato, estava sob a jurisdição dessa vetusta Justiça Militar?, a qual já existia desde de 1808, criada pelo regente D. João VI, chamado à época de Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Aqui, novamente a título de debate, é válido ainda trazer à discussão o fato de que o crime de natureza politica, como o fato em tela restou classificado pelo Juízo de piso, não é da alçada da competência da Justiça Militar e sim da Justiça Federal.

Neste ponto, embora a Lei de Segurança Nacional estabeleça a competência da Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (art. 30 da Lei nº 7.170/1983), é sabido que após a promulgação da atual Carta Política, em 1988, tal previsão normativa não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, que substituiu a denominação "crimes contra a segurança nacional" para "crimes políticos", restringindo-se a competência da Justiça Militar (art. 124) apenas para os crimes militares definidos em lei, enquanto a competência para processar e julgar o crime político foi atribuído à Justiça Federal a (art. 109, inciso IV).

Ao cabo desta explanação, depreende-se que o vertente pedido não encontra guarida na hipótese enquadrada na petição inicial (art. 551, alíneas "a" e "c", do CPPM) (...).

Além disso, o art. 555 também do CPPM exige que "o requerimento será instruído com certidão de haver transitado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos", o que não se observa *in casu*.

No caso, não se tem sequer o número do feito em que o PESSÔA ANTA foi condenado, qual o crime lhe imputado, a legislação penal aplicada, ou seja, um mínimo de encadeamento lógico-jurídico argumentativo capaz de ultrapassar a barreira da admissibilidade recursal, tampouco há qualquer fato novo, devidamente acompanhado de provas, capaz de sustentar um pedido revisional.

Forçoso concluir que a presente Revisão Criminal não ultrapassa a barreira da admissibilidade, não se revelando assim instrumento apto à rediscussão de complexa matéria fático-probatória atinente à rebelião, de natureza política, conhecida como Confederação do Equador, já exaurida há praticamente 2 dois séculos, sob a égide de legislação imperial e constitucional díspares dos atos normativos vigentes atualmente.

(...)

Ante o exposto, à míngua do preenchimento de requisitos legais de admissibilidade, a Procuradoria-Geral de Justiça Militar opina preliminarmente pelo não conhecimento da presente Revisão Criminal.

> Acaso ultrapassada a questão preliminar, no mérito, pugna pelo desprovimento do feito, por falta de amparo legal.

Quanto à questão envolvendo a competência desta Corte, observa-se que o tema já foi exaustivamente debatido por oportunidade do julgamento do Mandado de Segurança nº 7000265-60.2018.7.00.0000, sobretudo na minuciosa declaração de voto do Ministro Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, cujas razões de decidir foram integralmente adotadas pela Ministra-Relatora, Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, da qual se transcreve o trecho pertinente (Processo nº 7000265-60.2018.7.00.0000, evento 98, doc. 2):

> A Justiça Militar da União (JMU) no Brasil tem origem no Alvará de 1º.4.1808, assinado pelo Príncipe-Regente D. João VI pouco depois da chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil. Por tal ato normativo, criou-se o Conselho Supremo Militar e de Justiça, precursor deste Superior Tribunal Militar (STM), órgão mais antigo do Poder Judiciário pátrio e que funciona ininterruptamente desde a sua criação.
>
> Muito embora aparentasse possuir função única, em verdade era subdividido em: Conselho Supremo Militar com função administrativa e Conselho Supremo de Justiça, este com competência jurídica.
>
> A primeira instância da recém-criada organização judiciária brasileira era exercida pelos denominados Conselhos de Guerra. Formados prioritariamente o mais próximo possível dos lugares onde o crime houvesse sido perpetrado, eram compostos por um Oficial superior, designado como Presidente, um Auditor, que funcionava como relator, e 5 oficiais militares.
>
> Das decisões de primeiro grau caberia recurso ao Conselho Supremo de Justiça, incumbido de julgar os processos criminais militares em última instância. Era composto por 3 juízes togados – um deles o relator, além dos conselheiros de Guerra e do Almirantado e vogais.
>
> A organização regular da Justiça Militar se manteve durante todo o Período do Brasil Imperial e apenas foi alterada com a Proclamação da República. Em situações de conflito, durante o Brasil Colônia e o início do governo de D. Pedro I, foram criados órgãos para o julgamento de crimes militares em caráter emergencial. Os primeiros, surgidos em meados do sec. XVIII, foram denominados Juntas de Justiça Militar.
>
> Naquela época, existiam os Tribunais de Relação. O precursor foi criado na Bahia em 1609 e funcionava como última instância da colônia. Posteriormente, diante da expansão territorial, instituiu-se o do Rio de Janeiro, em 1751. Das suas decisões caberia a interposição de agravos e apelações à casa de Suplicação de Lisboa.
>
> No entanto, diante da necessidade de repelir os crimes mais graves, sobretudo pela demora da resposta estatal, foi designado órgão capaz de decidir de forma definitiva acerca das penas, inclusive capitais,

ainda no âmbito da colônia. Dessa forma, as Juntas de Justiça evitariam que os processos fossem enviados ao Conselho Ultramarino.

A primeira delas foi estabelecida pela Carta Régia de 26.8.1758 na província do Mato Grosso. O documento menciona a criação de uma Junta para o julgamento de civis e outra para militares que cometessem crimes de deserção, desobediência, lesa majestade, além dos equiparados aos comuns, como homicídio e de rapina.

Os processos se dariam de forma verbal e sumária e neles constariam o corpo de delito, inquirição do Réu e oitiva de testemunhas, "reduzido a maior brevidade que couber no possível", além da Sentença. Ademais, a Carta Régia previu:

> Para o que tudo Sou servido outro sim dispensar todas as formalidades civis, que requerem determinado tempo, e determinado número de testemunhas para as devassas se concluírem, e todos os mais termos, que as Leis prescrevem para os processos criminais, as quais para estes efeitos somente hei por derrogadas, para que esta se cumpra tão inteiramente como nela se contém, como também para que as Sentenças proferidas na sobredita forma, se deem a sua devida execução, sem apelação, agravo, ou duvida alguma, no breve termo que for pelos Juízes arbitrado, conforme a gravidade das culpas, e a qualidade dos réus.

A segunda espécie de órgão com competência criminal excepcional foram as denominadas Comissões Militares, instituídas após a chegada da Família Real com o intuito de repelir as revoltas ocorridas durante o período em que o Brasil ostentou a condição de Reino Unido e nos primeiros anos após a independência.

Supostamente, a primeira Comissão foi criada no ano de 1817, a fim de repelir revolta eclodida em Pernambuco, com objetivo de punir os seus líderes. Dos seus autos se extrai:

> Processo verbal dos traidores Domingos Teotônio Jorge, José de Barros Lima, e o Padre Pedro de Souza Tenório, Vigário de Itamaracá, réus corifeus de conspiração tramada contra o Estado de Sua Majestade El-Rei Nosso Senhor.

O processo teve início em 7.7.1817 e se encerrou no dia seguinte, após a oitiva de testemunhas e dos réus, lavrados os termos dos depoimentos e da Sentença, não obstante a determinação de rito verbal. Ao final, os acusados foram condenados à pena de morte, executada no dia 10.7.1817.

Já no Período Imperial, alinhado aos pensamentos absolutistas de seu pai, e com o intuito de combater veementemente as revoltas ocorridas no início do Brasil independente, D. Pedro I envidou todos os esforços bélicos e jurídicos para tanto, ainda que necessário fosse confrontar o texto da recém-outorgada Constituição de 1824.

Com o intuito de julgar e condenar os "cabeças" dos movimentos, os quais possuíam cunho republicano e separatista, o Príncipe editou o Decreto de 26.7.1824. Este determinou a criação da Comissão Militar de Pernambuco, destinada ao primeiro dos grandes movimentos do I Reinado, conhecido por Confederação do Equador. Previu*, in verbis*:

> Tendo por Decreto desta data mandado suspender as formalidades decretadas no § 8º do artigo 179 do Título 8º da Constituição, por assim o exigir a integridade do Império, em conformidade do parágrafo 35 do mesmo título, para ocorrer, e de uma vez cortar os efeitos da abominável facção de alguns habitantes da Província de Pernambuco, de que é chefe o rebelde revolucionário Manoel de Carvalho Paes de Andrade, facção execranda que atualmente dilacera aquela Província, exposta aos horrores da mais terrível anarquia; e sendo necessário que os chefes e cabeças de tão nefando crime sejam punidos com pronto castigo, como convém para extirpar tão contagioso mal, e fazer restituir a boa ordem, paz, e segurança pública da mesma Província: Hei por bem, e com o parecer do Meu Conselho de Estado, Ordenar que semelhantes réus sejam sumaríssima, e verbalmente processados em uma comissão militar, que só para este fim, e presente caso será criada, e composta do Coronel Francisco de Lima e Silva, como Presidente, e na sua falta, da Patente maior que houver no Exército, e dos Vogais que o mesmo nomear, sendo relator um Juiz letrado, que igualmente nomeará. O mesmo Coronel o tenha assim entendido e faça executar.

Posteriormente, em Decreto de 5.10.1824, foi criada a Comissão Militar do Ceará, com os mesmos objetivos e ordens previstos no documento anterior referente a Pernambuco, pois visava combater a mesma Confederação do Equador, a qual havia alcançado as províncias do Ceará, Rio Grande do Norte, Piauí e Paraíba. Foi presidida por Conrado Jacob de Niemeyer, conforme Carta Imperial de 16.12.1824 e era composta por 6 membros: além do Presidente, 4 oficiais da maior patente e graduação e o magistrado mais graduado da Província, que funcionaria como Relator.

As características do julgamento pelas Comissões, como visto, não restaram completamente esclarecidas pelos Decretos. Inicialmente, previu o Imperador que o direito previsto no parágrafo 8º do art. 179 da Constituição Imperial estaria suspenso, diante do que dispõe o parágrafo 35 do mesmo artigo. Da leitura da Carta outorgada de 1824 se observa que o dispositivo prevê que, à exceção do flagrante delito, ninguém poderá ser preso senão por ordem escrita de autoridade legítima, excetuadas as prisões disciplinares militares.

Por sua vez, o parágrafo 35 previa que:

> XXXV. Nos casos de rebellião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade

> individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaisquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito.

Nos dias atuais, significa a criação de Juízo de Exceção, criado posteriormente à instalação do conflito.

No que toca à ritualística, a Carta Imperial de 27.7.1824 em consonância com o Decreto acima transcrito determinaram que a Comissão Militar fosse presidida pelo Coronel Francisco de Lima e Silva (no Ceará, por Conrado Niemeyer), ou por seu substituto (Oficial da maior patente), e composta, além dele, por um Juiz letrado, ao qual incumbiria as funções de Relator, e mais 4 vogais, "que serão oficiais de maior patente da Brigada que marcha debaixo de vosso comando para aquela Província."

O processo criminal dos "cabeças" deveria se dar de maneira sumária e verbal, no entanto tais conceitos não foram explicitados na norma de 1824, assim como o foram no de 1758 que criou as Juntas de Justiça Militar.

Há relatos e documentos históricos que apontam para a transcrição de depoimentos e sentenças referentes a processos de líderes da Confederação do Equador julgados pela Comissão Militar de Pernambuco, a exemplo de Frei Caneca, à qual faço menção, *in verbis*:

> Vendo-se nesta comissão militar o processo verbal dos réus Frei Joaquim do Amor Divino Caneca, religioso carmelita turanense, que foi lente de Geometria; Agostinho Bezerra Cavalcanti, capitão de granadeiros e comandante que foi do 4º Batalhão de Artilheiros Henriques; e Francisco de Souza Rangel, soldado de guerrilha e feitor da mesa da estiva: e o que se acha disposto no decreto à fl. 4 de 26 de julho deste ano, em que SMI manda, que eles sejam julgados em comissão militar criada por carta imperial de 27 do dito mês e ano, para nela serem mui sumariamente processados e sentenciados; [...].
>
> [...] votaram concordemente os da comissão, que o réu estava compreendido no § 5º da ord. Do liv. 5 tit. 6 e por isto incurso na pena de morte natural estabelecida no § 9; em a qual simplesmente o condenam, sendo primeiro exautorado das ordens e honras eclesiásticas, e esta sentença mandam se execute como

nela se contém. (In Processo e Autodefesa de Frei Caneca. Brasília: Senado Federal, 1984).

Há que se fazer menção ao Alvará de 4.9.1765, do Rei de Portugal, que estabeleceu regras gerais sobre o procedimento nos Conselhos de Guerra.

O documento foi adotado pelo Brasil recém-independente, conforme noticiam os Anais do Parlamento Brasileiro em Sessão realizada no dia 28.7.1826, bem como do que se extrai da Lei de 20.10.1823 (que declarou em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25.4.1821) e se refere à realização de processo verbal e sumário, vez que estabelece como atos processuais apenas o corpo de delito, a oitiva de testemunhas sobre ele, interrogatório do réu e sentença.

Transcrevo passagem na qual o diploma normativo descreve os termos da Sentença:

> Vendo-se nesta Cidade, Vila, Lugar ou Campanamento de ... o processo verbal do réu, ou réus NN ... ato de corpo de delito, testemunhas sobre ele perguntadas e interrogatórios feitos ao mesmo réu ... Decidindo-se (ou uniformemente, ou pela pluralidade dos votos) que a sobredita culpa se acha provada, e o réu, ou réus dela convencidos: Os declaram incursos na Lei de tantos ... parágrafo tantos ... (cuja disposição se deve copiar) E mandam que a disposição da mesma Lei se execute no sobredito réu. [...] Sendo estas sentenças escritas pelos mesmos Auditores, assinadas por todos os vogais, e por eles selladas, nos casos em que o tenho assim determinado. (Grifo nosso).

Por sua vez, no caso específico de Pessôa Anta, em sua Carta de despedida ele afirma: "Hoje, pelas 3 horas da tarde foi-me intimada minha sentença de morte! Prasa a deus que fosse por ele Deus assim destinada, como meu verdadeiro Author."

Outros documentos apontam para a existência de indícios de autos escritos, os quais transcreveriam a termo os depoimentos das testemunhas, dos réus, bem como consolidariam a Sentença. Como exemplo, foi publicado extrato da Sentença proferida pela própria Comissão Militar do Ceará em favor do Padre José Martiniano de Alencar, o qual foi absolvido das acusações impostas em 14.12.1825 (disponível no Diário do Fluminense, edição 00007, de 7.2.1826, p. 115).

Ademais, a previsão referente aos Conselhos de Guerra, órgãos de 1ª instância ordinários da Justiça Militar, também estabeleciam procedimento verbal. Significa dizer, portanto, que tal característica não se atinha exclusivamente as Comissões Militares, nem significava dizer que não havia documentos escritos acerca dos feitos, porquanto inúmeras publicações são encontradas em jornais oficiais. Transcrevo uma delas, extraída do Diário do Governo do Ceará, edição 00003:

> Manda S. M. o Imperador, pela Secretaria de Estado dos Negócios da Marinha, remeter o Processo Verbal incluso do réu Joaquim Leão da Silva Machado, 2º Tenente da Armada Nacional, e Imperial, para que se haja de julgar em Superior Instância. Paço, em 19 de maio de 1824.

Por fim, extrai-se do conteúdo dos documentos históricos que as Comissões Militares tinham competência para proferir condenações à pena de morte em instância única, de forma que as Sentenças não poderiam ser revistas pelo Supremo Tribunal Militar e de Justiça, mas tão somente pelo Imperador, o qual poderia conceder o perdão aos condenados.

Todavia, impossível afirmar que não se trata de órgão da Justiça Militar. A conclusão acerca do tema pode parecer, em um primeiro momento, confusa. No entanto, ao final é a única a que podemos chegar, como irei descrever.

A Constituição Imperial de 1824, ao estabelecer a organização do denominado Poder Judicial no Título 6º, previu em sua estrutura a existência de Juízes, Jurados, Tribunais de Relação, Juízes de Paz e o Supremo Tribunal de Justiça:

> Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.
>
> Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.
>
> [...]
>
> Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.
>
> [...]
>
> Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.
>
> Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de – Supremo Tribunal de Justiça – composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organisação poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

> Art. 164. A este Tribunal Compete:
>
> II. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.
>
> III. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.
>
> IV. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.

Como se nota, a Carta outorgada não fez menção aos órgãos integrantes da Justiça Castrense.

Observa-se, também, que o texto constitucional não atribui competência ao Poder Judicial para o julgamento de delitos militares. Para tanto, permaneceu em funcionamento durante todo o período imperial uma estrutura paralela, chefiada pelo Supremo Tribunal Militar e de Justiça:

> Após a Independência, o Conselho Supremo Militar e de Justiça não sofreu modificações consideráveis, não chegando sequer a ser mencionado no Título 6º da Constituição de 1824, que tratava do Poder Judicial. Permaneceu, assim, desempenhando as mesmas funções durante todo o Império, sem alteração de estrutura ou mudança de sede. [KORNIS, Mônica. JUNQUEIRA, Eduardo. Supremo Tribunal Militar. Acesso em 5.2.2019. Disponível em https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SUPREMO%20TRIBUNAL%20MILITAR%20(STM).pdf].

As Comissões Militares, todavia, não se vinculavam a nenhuma das estruturas regulares existentes: nem ao Poder Judicial, tampouco à Corte Suprema Castrense.

Podemos afirmar, portanto, pela lógica do ordenamento jurídico atual, que elas são caracterizadas como tribunais de exceção, eis que criadas após a prática dos fatos e com o intuito de repelir crimes de cunho político cometidos em determinado contexto revolucionário popular.

Não por outro motivo, nos atos legislativos de suas criações foram excluídas garantias já previstas na Constituição Imperial. Ratificam esse entendimento Adriana Barreto Souza e Angela Moreira Domingues da Silva:

> Como tribunal de exceção, a Comissão Militar era um dispositivo acionado para dar ares de julgamento à ação do Estado na repressão a movimentos contestatórios. Esses tribunais eram presididos pelo comandante das forças de repressão em operação no local e integrados apenas por militares, sem contar com a presença de sequer um juiz togado. O réu, sem direito a advogado, e sem poder fazer ele próprio sua defesa, era

> processado de forma sumária e verbal. (*In* A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. Publicado nos Estudos Históricos. Vol. 29, n. 58. Rio de Janeiro: 2016, p. 369. Disponível em http://ww.scielo.br/pdf/eh/v29n58/0103-2186-eh-29-58- 0361. pdf Acesso em 5.2.2019).
>
> Contudo, para os efeitos a que se propõe o pedido ora analisado, por sua competência e constituição, outro órgão do Poder Judiciário brasileiro não poderia analisar o pleito dos Impetrantes.
>
> **É certo que não há qualquer menção a tais "Cortes de Exceção" no ordenamento jurídico vigente. Também impossível enquadrar as Comissões Militares como integrantes da estrutura da Justiça comum. Logo, ao meu sentir, apenas a Justiça Militar caberia os questionamentos acerca dos atos praticados por aqueles colegiados, por 2 principais motivos:**
>
> **a) a competência para o julgamento de crimes militares e praticados no contexto de revolução interna; e**
>
> **b) composição: à exceção do juiz togado, as Comissões eram formadas por oficiais militares, em estrutura similar aos Conselhos de Guerra e atuais Conselhos de Justiça.** (Grifos nossos.)

Observa-se, assim, que, conforme bem citado no excerto acima transcrito, e cujas razões adoto integralmente, esta Corte Castrense revela-se a mais adequada para o conhecimento e julgamento dos questionamentos relativos aos julgamentos realizados pela Comissão Militar do Ceará, instituída por decreto de 5/10/1824, seja por sua competência de julgar crimes militares, seja por sua constituição em escabinato.

Não há, portanto, como a competência da Justiça Militar da União figurar como empecilho ao conhecimento do presente feito. Todavia, como indicado pela PGJM, o é a ausência nos autos de documentos jurídicos essenciais.

Não se olvida do primoroso esforço envidado pela Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar, que, revolvendo seus arquivos, reuniu documentos acerca do fato, ocorrido há cerca de dois séculos. Ainda assim, o presente requerimento de revisão criminal foi acompanhado dos seguintes documentos, conforme constou do bem elaborado relatório da Ministra-Relatora:

- Procurações *ad judicia* para a causídica procuradora dos descendentes do condenado (evento 2, doc. 2);

- Substabelecimentos, com reserva de poderes, ao Dr. Marcus de Paula Pessôa (evento 2, doc. 3);

- Autos restaurados (evento 2, demais anexos);

- Carta Imperial de 16/12/1824;

- Aviso do Ministro Clemente Ferreira França sobre os presos enviados ao Rio de Janeiro para que retornassem ao julgamento da Comissão Militar, de 12/1/1825;

- Decreto de 5/10/1824 – instituindo na Província as formalidades do § 8º do art. 179 da Constituição Imperial, criando a Comissão Militar do Ceará;

- Ofício ao Coronel João de Andrade Pessoa (54) da Granja-CE;

- Petição do condenado requerendo perdão à Imperatriz do Brasil, de 12/2/1825; e

- Petição do condenado implorando perdão ao Governador das Armas da Província, de 15/1/1825.

Não há, portanto, nos autos, documentos que, satisfatoriamente, informem a esta Corte quais, afinal, foram as razões e os elementos constantes do acervo probatório então reunido para embasar a cominação da pena extrema a JOÃO DE ANDRADE PESSÔA ANTA.

Nesse sentido, observa-se que o Código de Processo Penal Militar assim dispõe acerca do pedido de revisão criminal:

> Processo de revisão
>
> Art. 555. O pedido será dirigido ao presidente do Tribunal e, depois de autuado, distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator, de preferência, ministro que não tenha funcionado anteriormente como relator ou revisor.
>
> § 1º O requerimento será instruído com certidão de haver transitado em julgado a sentença **condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.**
>
> § 2º O relator poderá determinar que se apensem os autos originais, se dessa providência não houver dificuldade à execução normal da sentença.

Em adendo, observa-se que o pedido dos requerentes se funda em duas hipóteses presentes no mesmo Diploma Legal, veja-se:

> Casos de revisão
>
> Art. 551. A revisão dos processos findos será admitida:
>
> a) quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos;
>
> (...)
>
> c) quando, após a sentença condenatória, se descobrirem novas provas que invalidem a condenação ou que determinem ou autorizem a diminuição da pena.

Como pode esta Corte avançar sobre a análise dos pedidos meritórios dos Requerentes quando não consta dos autos qualquer elemento que confira certeza jurídica acerca dos fundamentos e das provas que embasaram a Sentença infligida ao Sr. JOÃO DE ANDRADE PESSÔA ANTA? Pensa-se que é impossível contornar tal obstáculo.

Especificamente sobre as hipóteses acima transcritas, tem-se que, quanto à alínea "a" do artigo 551 do CPPM, resta, por esse motivo, impossibilitada a análise tanto da "sentença condenatória" quanto das "evidências dos autos", uma vez que não há certeza sequer dos elementos que foram analisados pela Comissão Militar do Ceará.

De forma semelhante, no que concerne à alínea "c" do artigo 551 do CPPM, observa-se que resta obstada eventual constatação que conduza à invalidação da condenação ou à diminuição da pena, face à ausência de informações seguras acerca dos fundamentos da Sentença Condenatória proferida em desfavor do ancestral dos Requerentes.

É dizer que, em outras palavras, não pode esta Corte analisar se a conclusão da Comissão Militar do Ceará, ocorrida em remota data, fora acertada ou equivocada, na medida em que a própria decisão e seus pormenores permanecem deveras desconhecidos.

Constata-se, assim, que o feito não foi satisfatoriamente instruído, razão pela qual dele não se pode conhecer.

Pelo exposto, **acolho** a preliminar arguida pela PGJM de não conhecimento do feito.

Superior Tribunal Militar, 25 de outubro de 2022.

Alte Esq Leonardo Puntel
Ministro do STM

_____

DOC 07

CARTA IMPERIAL — DE 16 DE OUTUBRO DE 1824

Sobre a verdadeira intelligencia, de quaes sejam ou se devam reputar chefes e cabeças na rebellião da Provincia de Pernambuco.

Brigadeiro Francisco de Lima e Silva, Commandante da Brigada expedicionaria da boa ordem da Provincia de Pernambuco. Eu o Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil, vos envio muito saudar. Foi-me presente o vosso officio de 28 de Setembro proximo passado em que expondes que, achando-se já presos muitos dos complices da rebellião dessa Provincia, não tendes ainda procedido contra elles na fórma prescripta pelo Decreto de 26 e Carta Imperial de 27 de Junho do corrente anno que creou a Commissão Militar, pela falta de verdadeira intelligencia, de quaes sejam ou se devam reputar os chefes e cabeças della; e sendo fóra de toda duvida que como taes se devem considerar não só todos os Chefes de Corpos e Guerrilhas, e Commandantes de Fortalezas e Reductos, que atrozmente rebellando-se contra a Minha Imperial Pessoa e integridade do Imperio, com as armas nas mãos commandaram e fizeram viva e sanguinolenta opposição ás leaes e valorosas tropas que desta marcharam em soccorro da referida Provincia, mas tambem as que proclamaram contra a Minha Legitima e Suprema Autoridade, atacando-a com escriptos insolentes e injuriosos, e todos os que acintemente mataram os soldados da Brigada que tanto deve concorrer para o restabelecimento da boa ordem da mesma Provincia: Hei por bem Declarar-vos que todos os réos de semelhante natureza se devem julgar comprehendidos na referida Commissão Militar, para serem logo por ella processados e sentenciados verbal e summarissimamente, sem attenção á sua qualidade, empregos e graduação, qualquer que seja. O que Me pareceu participar-vos para vossa intelligencia e devida execução. Escripta no Palacio do Rio de Janeiro em 16 de Outubro de 1824, 3º da Independencia e do Imperio.

IMPERADOR.

Clemente Ferreira França.

Para o Brigadeiro Francisco de Lima e Silva.

DECRETO — DE 20 DE OUTUBRO DE 1824

Autoriza o Brigadeiro Commandante do Exercito cooperador da boa ordem, para conceder uma medalha de distincção aos mais bravos individuos do mesmo Exercito.

Sendo conveniente exaltar as virtudes militares, e sendo a bravura a mais recommendavel no Meu Imperial Animo: Hei por

DOC 08

CARTA IMPERIAL — DE 15 DE DEZEMBRO DE 1824

Nomeia o Brigadeiro Bento Barrozo Pereira Presidente da Commissão Militar estabelecida na Provincia de Pernambuco.

Brigadeiro Bento Barrozo Pereira. Eu o Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil vos Envio muito saudar. Podendo acontecer que o Brigadeiro Francisco de Lima e Silva, Commandante da Brigada expedicionaria e cooperadora da boa ordem da Provincia de Pernambuco, em consequencia das Minhas Imperiaes ordens e instrucções, que vos serão communicadas pela Secretaria de Estado dos Negocios da Guerra, deva regressar daquella Provincia para esta Côrte: Hei por bem Encarregar-vos, neste caso, da Presidencia da Commissão Militar que pelo Decreto de 26 e Carta Imperial de 27 de Julho do corrente anno Mandei crear para fazer processar os chefes e cabeças da rebellião da sobredita Provincia, e que, na conformidade dos citados Decretos e Carta Imperial e da de 16 de Outubro passado em declaração áquelle, façais logo installar a mesma commissão, afim de serem com toda brevidade sentenciados aquelles réos, como o exigem a segurança e integridade do Imperio, e o perfeito restabelecimento da ordem e tranquillidade da sobredita Provincia. O que Me pareceu participar-vos para que assim o tenhais entendido e façais executar. Escripta no Palacio do Rio de Janeiro em 15 de Dezembro de 1824, 3° da Independencia e do Imperio.

IMPERADOR.

Clemente Ferreira França.

Para o Brigadeiro Bento Barrozo Pereira.

CARTA IMPERIAL — DE 16 DE DEZEMBRO DE 1824

Nomeia o Presidente e mais Membros da Commissão Militar creada na Provincia do Ceará.

Tenente-Coronel Conrado Jacob de Niemeyer, Commandante das Armas da Provincia do Ceará. Eu o Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil vos Envio muito saudar. Não devendo seguir mais para essa Provincia o Brigadeiro Francisco de Lima e Silva, Commandante da Brigada expedicionaria e cooperadora da boa ordem da Provincia de Pernambuco, como lhe havia sido determinado: Hei por bem Encarregar-vos da

Presidencia da Commissão Militar, que pelo Decreto de 5 de Outubro passado, Mandei fazer extensiva a essa Provincia, a qual será composta de seis vogaes ; a saber : de vós como Presidente, de quatro Officiaes da maior patente e graduação, que nomeareis, e de um Relator que será o Magistrado mais graduado da Provincia, e que igualmente nomeareis, afim de serem por ella breve, verbal, e summariamente processados os chefes e cabeças da rebellião dessa mesma Provincia, na conformidade da Carta Imperial de 16 de Outubro dito, dirigida para Pernambuco, que os classificou, e que com esta achareis por cópia assignada por Clemente Ferreira França, do Meu Conselho de Estado, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça. O que Me pareceu participar-vos porque assim o tenhais entendido, e façais executar. Escripta no Palacio do Rio de Janeiro em 16 de Dezembro de 1824, 3º da Independencia e do Imperio.

IMPERADOR.

Clemente Ferreira França.

Para o Tenente-Coronel Conrado Jacob de Niemeyer.

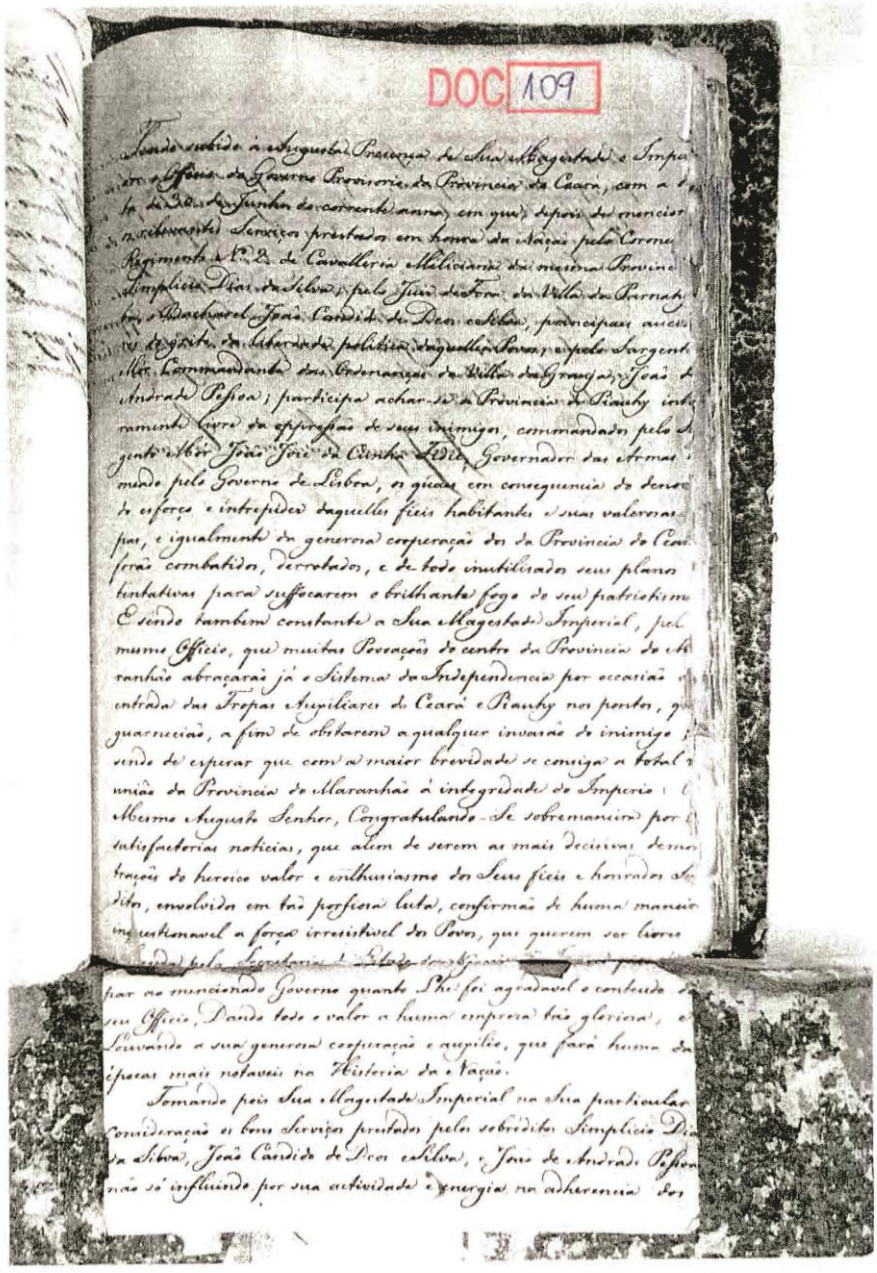
DECRETO — DE 20 DE DEZEMBRO DE 1824

Concede a Jean Paten fils, em quanto exercer o logar de constructor director das obras de construcção no Arsenal de Marinha da Bahia, a graduação de 1º Tenente da Armada.

Tendo, pela Minha Imperial Resolução de 18 de Setembro ultimo, tomada sobre Consulta do Conselho Supremo Militar, concedido ao primeiro constructor do Arsenal de Marinha da Provincia da Bahia a graduação de 1º Tenente ; e achando-se exercendo no mesmo Arsenal Jean Paten fils, o logar de constructor director das obras de construcção : Hei por bem Conceder ao referido Jean Paten a mesma graduação de 1º Tenente da Armada Nacional e Imperial, em quanto exercer aquelle emprego, devendo porém ter por distinctivo nos respectivos uniformes um galão de ouro posto obliquamente na manga esquerda abaixo do cotovello, na conformidade da sobredita resolução. O mesmo conselho o tenha assim entendido, e faça executar com os despachos necessarios. Palacio do Rio de Janeiro em 20 de Dezembro de 1824, 3º da Independencia e do Imperio.

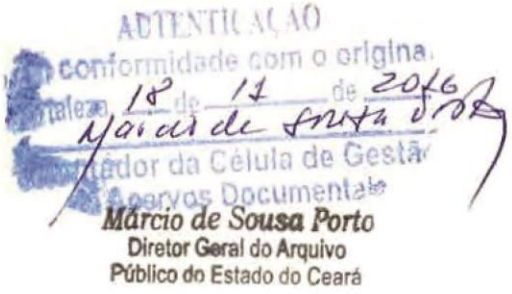
Com a rubrica de Sua Magestade Imperial.

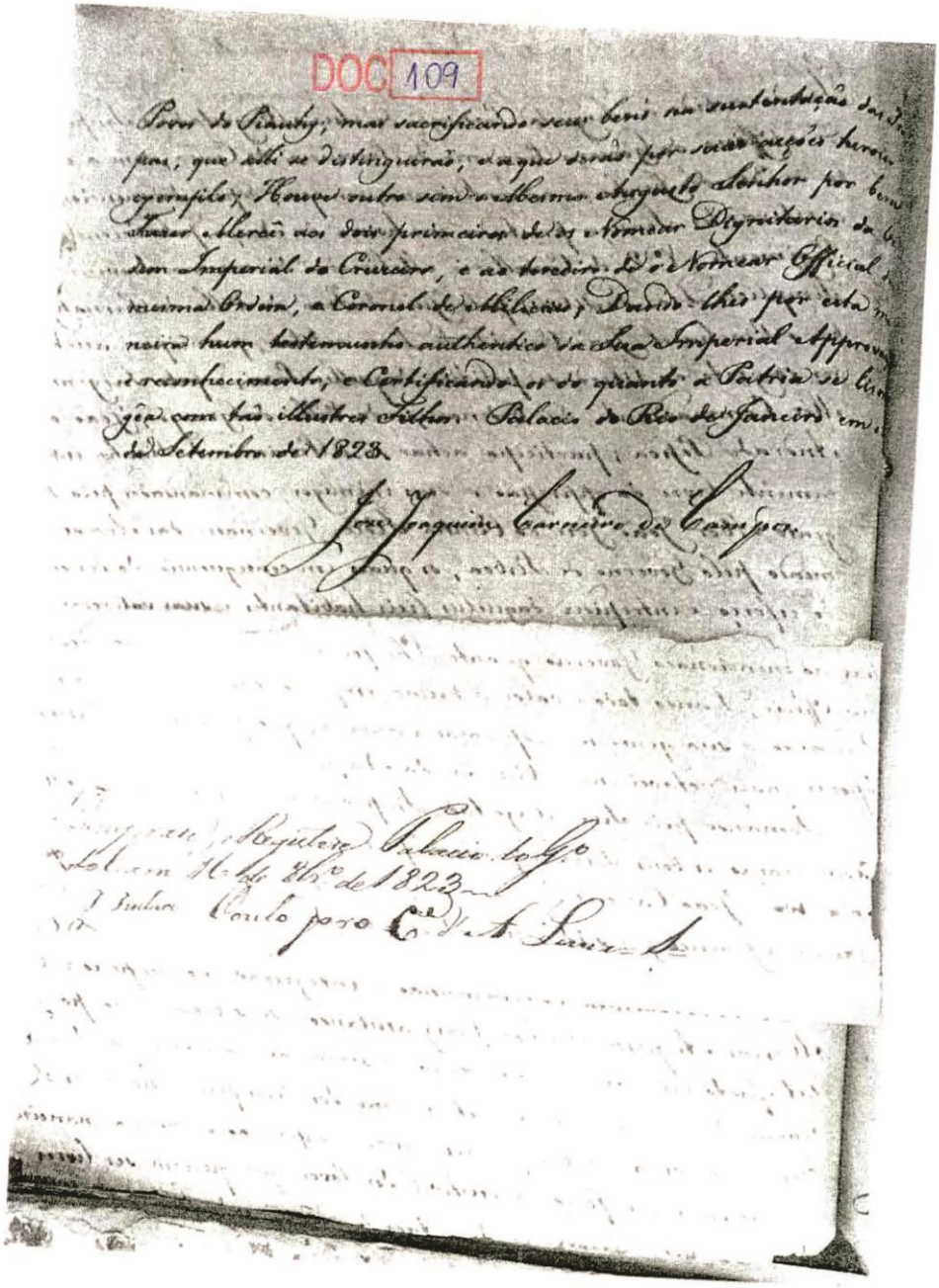
Francisco Villela Barboza.

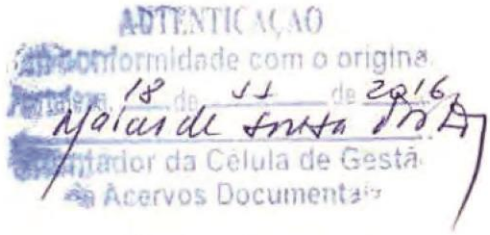

DOC 109

Tendo recebido a Augusta Presença de Sua Magestade o Impe-
rador o Senhor do Governo Provisorio da Provincia do Ceará, com a d
ta de 28 de Junho do corrente anno, em que depois de mencion
os relevantes Serviços prestados em honra da Nação pelo Corone
Regimento de N.ª S.ª de Cavallaria Miliciana do mesmo Provin
Simplicio Dias da Silva; pelo Juiz de Fora da Villa da Parnah
ba, o Bacharel João Candido de Deos e Silva, prudencia que
do Direito da Liberdade politica daquelle Povo, e pelo Sargent
Mor Commandante das Ordenanças da Villa da Granja, João d
Andrade Pessoa; participa achar-se a Provincia do Piauhy inv
ramente livre da oppressão de seus inimigos, commandados pelo d
gente Abreu Joaquim José da Cunha Leite, Governador das Armas
mado pelo Governo de Lisboa, os quaes em consequencia do denod
do esforço e intrepidez daquelles fieis habitantes e suas valerosa
pas, e igualmente da generosa cooperação dos da Provincia do Cea
serão combatidos, derrotados, e de todo inutilisados seus planos
tentativas para sufocarem o brilhante fogo de sua patriotica
E sendo tambem constante a Sua Magestade Imperial, pel
muns Officios, que muitas Povoações do centro da Provincia do Ma
ranhão abraçarão já o Systema da Independencia por occasião d
entrada das Tropas Auxiliares do Ceará e Piauhy nas portas, g
guarnecidas, a fim de obstarem a qualquer invasão do inimigo
vendo de esperar que com a maior brevidade se consiga a total
união da Provincia do Maranhão á integridade do Imperio:
Manda Augusto Senhor, Congratulando-se sobremaneira por
satisfactorias noticias, que alem de serem as mais decisivas demo
strações do heroico valor e enthusiasmo dos Seus fieis e honrados S
dito, envolvida em tão porfiosa luta, confirmão de huma maneir
inquestionavel a força irresistivel dos Povos, que querem ser livre
[illegible] pela Secretaria de Estado dos Negocios [illegible]
[illegible] ar ao mencionado Governo quanto Sh. foi agradavel o contheudo d
seu Officio, Dando todo o valor a huma empreza tão gloriosa, e
Louvando a sua generosa cooperação e auxilio, que fará huma da
épocas mais notaveis na Historia da Nação.

Tomando pois Sua Magestade Imperial na Sua particular
consideração os bons Serviços prestados pelos sobreditos Simplicio Di
as da Silva, João Candido de Deos e Silva, e João de Andrade Pesso
não só influindo por sua actividade e energia na adherencia dos


AUTENTICAÇÃO
conformidade com o origina
Fortaleza, 18 de 11 de 2016
Márcio de Sousa Porto
Diretor Geral do Arquivo
Público do Estado do Ceará


DOC 109



Márcio de Sousa Porto
Diretor Geral do Arquivo
Público do Estado do Ceará

Enc: FOTO DA CAPA E ABERTURA DO LIVRO DE REGISTROS DO MINISTÉRIO DO IMPÉRIO (1822-1826) DO ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DOC 109

marciosouza porto

qui 24/11/2016 00:15

Caixa de Entrada

Para:advpaulapessoa@hotmail.com <advpaulapessoa@hotmail.com>;

4 anexos (21 MB)

_APC0659.JPG; _APC0662.JPG; _APC0663.JPG; _APC0664.JPG;

Em Terça-feira, 22 de Novembro de 2016 16:05, marciosouza porto <marsporto2@yahoo.com.br> escreveu:

Dra. Maria Odele de Paula Pessoa, envio as fotos do Livro de Registro do Ministério do Império (1822-1826) do acervo do Arquivo Público do Estado do Ceará, conforme solicitado. Peço a gentileza de confirmar recebimento.
Atenciosamente

Márcio de Souza Porto
Diretor Geral do Arquivo Público do Estado do Ceará

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

JURISPRUDÊNCIA

Agravo Interno

AGRAVO INTERNO Nº 7000031-05.2023.7.00.0000

Relator: Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

Agravante: Ministério Público Militar

Agravado: Juiz Federal – Justiça Militar da União – 2ª Auditoria da 3ª CJM – Bagé-RS

Interessados: Yuri Viegas Costa
Comando Militar do Sul
3ª Região Militar

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR INCABÍVEL E POR SER ESTRANHO À COMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA MILITAR. SEQUESTRO DE PARCELA DA REMUNERAÇÃO. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS PRESENTES AUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. RECURSO. REJEITADO. MAIORIA.

A Decisão hostilizada delimitou claramente as hipóteses de cabimento do sequestro no processo penal militar nos termos do art. 199 do Código de Processo Penal Militar, ou seja, desde que os bens tenham sido adquiridos com os proventos da infração penal, quando desta haja resultado, de qualquer modo, lesão ao patrimônio sob administração militar, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos, notadamente porque a remuneração do militar é fruto da contraprestação pelo cargo exercido.

Portanto, inegavelmente, falece competência a esta Corte Castrense para apreciar e mesmo decidir sobre a possibilidade de sequestro de parcela da remuneração do Acusado, mormente quando lastreada nas hipóteses descritas no Código de Processo

Civil, diante da não identificação de omissão na legislação castrense, mas claro, nas hipóteses ali delineadas.

Por outro lado, a bem da verdade, a fundamentação da própria Decisão hostilizada pautou-se na premissa de que, sendo o pedido formulado matéria estranha à competência desta Corte Castrense, essa circunstância torna incabível a pretensão deduzida pelo Órgão ministerial por inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental eleita.

Agravo Interno rejeitado. Decisão por maioria.

DECISÃO

Prosseguindo no julgamento interrompido na sessão virtual realizada no período de 6 a 9 de março de 2023, após o retorno de vista do Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, o Tribunal Pleno, **por maioria**, decidiu rejeitar o agravo interno para manter, *in totum*, a decisão que negou seguimento ao Mandado de Segurança nº 7000824-75.2022.7.00.0000, consoante a redação do artigo 123, § 2º, *in fine*, do Regimento Interno desta corte. O Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, em seu voto de vista, e o Ministro José Barroso Filho conheciam do agravo interno interposto e davam-lhe provimento para, ao cassar a decisão, determinar o restabelecimento do trâmite natural do Mandado de Segurança nº 7000824-75.2022.7.00.0000 em seus ulteriores termos. O Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz fará declaração de voto. O voto do Ministro José Coêlho Ferreira foi computado na conformidade do disposto no art. 79, § 6º, do RISTM. Ausentes, justificadamente, os Ministros Francisco Joseli Parente Camelo, Artur Vidigal de Oliveira, Odilson Sampaio Benzi, Leonardo Puntel e Lourival Carvalho Silva. Presidência do Ministro José Coêlho Ferreira, Vice-Presidente, no exercício da presidência. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Arilma Cunha da Silva.

Relator do Acórdão: Ministro Carlos Vuyk de Aquino.

Votantes: Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho e Ministro Celso Luiz Nazareth. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 23/5/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Ministério Público Militar contra a Decisão prolatada por este Relator nos autos do Mandado de Segurança nº 7000824-75.2022.7.00.0000, na qual neguei seguimento àquele *mandamus* "(...) com fundamento no artigo 13, inciso V, do RISTM, por ser incabível e por conter matéria estranha à competência desta Corte Castrense.".

Em seu arrazoado, o *Parquet* sustentou que:

> (...) **4**. Não se trata de matéria estranha à competência do STM porque a controvérsia diz respeito ao cabimento ou não de penhora de salário para a reparação de dano causado **em razão do cometimento de crime militar**. Seria estranha à competência do Tribunal se se tratasse, por exemplo, de pretendida medida cautelar para assegurar o resultado útil de ação por ato de improbidade.
>
> **5**. Do mesmo modo, não se trata de impugnação incabível, já que a própria decisão agravada, em nenhum momento, sinaliza que, para a impugnação da decisão de primeiro grau, caberia expediente diverso do mandado de segurança (...) (Grifos no original).

Prosseguindo, o Ministério Público Militar argumentou que "(...) a eventual utilização de institutos do processo civil para a solução de controvérsias no processo penal **nada tem a ver com a competência ou a incompetência da Justiça Militar** (...)" (Grifo no original). Ao final, requereu "(...) o **provimento** do agravo, a fim de que se confira o devido processamento do mandado de segurança impetrado (...)" (Grifo no original).

É o Relatório.

VOTO

Os requisitos de admissibilidade do Recurso estão preenchidos, razão pela qual este merece ser conhecido.

Em síntese, o Órgão ministerial argumentou que a matéria tratada não seria "(...) estranha à competência do STM porque a controvérsia diz respeito ao cabimento ou não de penhora de salário para a reparação de dano causado **em razão do cometimento de crime militar**", bem como que "(...) não se trata de impugnação incabível (...)", destacando-se, ainda, que "(...) a eventual utilização de institutos do processo civil para a solução de controvérsias no processo penal **nada tem a ver com a competência ou a incompetência da Justiça Militar** (...)" (Grifos no original).

O pleito do Órgão ministerial não merece acolhida.

Conforme fundamentado na Decisão na qual neguei seguimento ao *mandamus*:

> (...) A toda evidência, o pleito manejado pelo Órgão ministerial na presente ação mandamental é incabível e trata de matéria estranha à competência desta Justiça Especializada, senão, vejamos.
>
> Inicialmente, o pedido do Ministério Público Militar objetivou o sequestro com vistas à (...) retenção de 10% (dez por cento) da remuneração líquida do (...) 3º Sargento YURI VIEGAS COSTA, pelo Comando do Exército (...).

Embora haja previsão normativa para tal desiderato, conforme estabelece o art. 199 do Código de Processo Penal Militar, o referido dispositivo é claro ao destacar que (...) Estão sujeitos a sequestro os bens adquiridos com os proventos da infração penal, quando desta haja resultado, de qualquer modo, lesão a patrimônio sob administração militar (...) (Grifo nosso), de sorte que se trata de (...) medida assecuratória destinada a garantir que não haja dissipação de determinados bens do acusado, obtidos com os proventos de uma infração penal militar (...) (Cícero Robson Coimbra Neves (Manual de Direito Processual Penal Militar – Volume Único. Editora JusPodivm. 6ª ed. 2022. p. 754), esses sim são abarcados pela norma processual militar acima referenciada.

Todavia, no caso em exame, a pretensão deduzida pelo *Parquet* encontra óbice intransponível na medida em que o soldo do Réu é fruto de contraprestação pela função desempenhada no Comando do Exército e, tomando como base o fato de que o seu ingresso na carreira das armas transcorreu de forma lícita à míngua de provas pré-constituídas em sentido contrário acostadas aos autos, o percebimento da remuneração certamente não pode ser considerado como proveniente de infração penal, hipótese em que, aí sim, teria cabimento o aludido sequestro.

Além disso, impende destacar que o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, o qual sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, preconiza em seu art. 4º que (...) O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave. (Grifo nosso), sem fazer qualquer menção à possibilidade de retenção da remuneração do investigado.

Assim, considerando a apresentação dos argumentos ministeriais, bem como o robusto suporte jurisprudencial segundo o qual seria possível a (...) relativização da impenhorabilidade (...), é possível que tenha havido equívoco no pedido uma vez que, como visto anteriormente, não cabe o sequestro nos termos pretendidos pelo Parquet das Armas.

Nesse contexto, mesmo que se pudesse analisar o pleito do Ministério Público Militar sobre o prisma da penhora, ainda assim, o pedido não mereceria acolhida, por absoluta ausência de amparo legal, na medida em que o Código de Processo Penal Militar dispõe acerca das providências que recaem sobre as coisas no Capítulo II do Título XIII, que trata das Medidas Preventivas e Assecuratórias, quais sejam, o sequestro (dos arts. 199 a 205), a hipoteca legal (dos arts. 206 a 214) e o arresto (dos arts. 215 a 219), nada dispondo sobre a penhora de remuneração ou mesmo do soldo de militar, conforme requerido.

De forma simétrica à do Códex Castrense, o legislador laborou o Código de Processo Penal comum estabelecendo como Medidas Assecuratórias previstas nos arts. 125 a 144-A o sequestro, a hipoteca legal, o arresto e a alienação antecipada, cuja (...) decretação também está condicionada à presença do *fumus comissi delecti* e do *periculum*

libertatis. (Renato Brasileiro de Lima. Manual de Processo Penal – Volume Único. Editora JusPodivm. 11ª ed. 2022. p. 1.078), não tendo sido contemplada a possibilidade de penhora de remuneração ou de vencimento.

Posto isso, à luz do art. 54 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), de acordo com o qual (...) O soldo é irredutível e não está sujeito à penhora, seqüestro ou arresto, exceto nos casos previstos em lei.", cuja *mens legis* é similar à do art. 48 da Lei nº 8.112/90 no sentido de que (...) O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial.", a regra é a irredutibilidade do soldo e da remuneração, exceto nas hipóteses previstas em lei, entre as quais se inclui o § 2º do inciso IV do art. 833 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> Art. 833. São impenhoráveis:
>
> (...)
>
> IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;
>
> (...)
>
> § 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. (Grifos nossos).

Com base nesse dispositivo legal, percebe-se que não só os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários e as remunerações podem ser penhorados para o adimplemento de prestação alimentícia, mas também as importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-míninos mensais, quantia hoje estimada em R$ 60.600,00 (sessenta mil e seiscentos reais), aí considerado o valor vigente, hipóteses que não se amoldam aos autos vertentes.

Estabelecidos esses panoramas doutrinário e normativo, no que concerne à possibilidade de penhora salarial para saldar dívida decorrente de título executivo extrajudicial, toda a jurisprudência colacionada pelo Ministério Público Militar, de fato, é ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento pela 3ª Turma que aprecia matérias relacionadas ao Direito Privado, consolidou o entendimento nos termos abaixo transcritos:

Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.975.476/PR (DJe: 25/04/2022)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA DE PERCENTUAL DA REMUNERAÇÃO. PAGAMENTO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA DA IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SUBSISTÊNCIA DIGNA DO DEVEDOR. ACÓRDÃO EM PERFEITA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "embora não se possa admitir, em abstrato, a penhora de salário com base no § 2º do art. 833 do CPC/15, é possível determinar a constrição, à luz da interpretação dada ao art. 833, IV, do CPC/15, quando, concretamente, ficar demonstrado nos autos que tal medida não compromete a subsistência digna do devedor e sua família". Incide, no ponto, a aplicação do óbice da Súmula 83/STJ.

(...)

3. Agravo interno a que se nega provimento. (Grifos nossos); e

Nada obstante, ainda que aquela Egrégia Corte de Justiça tenha referendado a penhora de salário, fê-lo com base no Código de Processo Civil, não sendo factível, minimamente, pressupor que com esse entendimento seja possível penhorar o soldo de militar nos termos anteriormente alinhavados.

Afinal, trata-se de procedimentos ínsitos à seara cível, não se aplicando, portanto, aos autos vertentes por absoluta ausência de previsão legal e que, além disso, refoge à matéria competencial desta Justiça Especializada.

Inaplicável, portanto, a argumentação ministerial no sentido de que (...) se a doutrina e jurisprudência entendem ser possível penhorar salário, inclusive de funcionário público, para pagar dívida (...), também (...) é possível bloquear parte da remuneração do militar cuja investigação aponta, com indícios robustos, ter se valido da função pública desempenhada para auferir vantagens indevidas, em prejuízo do erário.", pois, embora esteja lastreada em uma premissa verdadeira, aí consideradas as doutrinas e as jurisprudências por ele colacionadas, chegam a uma conclusão de todo equivocada, o que torna o pedido no presente writ estranho à competência desta Corte Castrense, conforme o texto constitucional previsto no art. 124, segundo o qual à Justiça Militar compete o processamento e o julgamento dos crimes militares previstos em lei.

Mais para além, e apenas para argumentar, haja vista não existir omissão no Código de Processo Penal Militar apta a justificar eventual aplicação subsidiária da legislação comum, é importante destacar que o próprio Juízo de primeiro grau, ao indeferir o pedido ministerial, trouxe à baila hipótese na qual a Excelsa Corte Superior de Justiça entendeu pela possibilidade de penhora de salário no âmbito processual penal comum, com base no art. 833 do Código de Processo Civil.

Todavia, restringiu essa possibilidade às hipóteses em que os valores depositados sob o título de remuneração ou salário perdem sua natureza alimentar por não terem sido efetivamente empregados no espaço de tempo situado entre um e outro depósito mensal, bem como nas quais os valores excedem o teto remuneratório constitucional, situações que, em absoluto, identificam-se no caso vertente.

Nesses termos, cito o citado aresto do Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo Regimental na Cautelar Inominada Criminal (DJe: 18/12/2019)
>
> Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
>
> PROCEDIMENTO CAUTELAR. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE DEFERIU PARCIAL LEVANTAMENTO DE VALORES BLOQUEADOS. NULIDADE DA MEDIDA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *FUMUS COMISSI DELICTI*. *PERICULUM IN MORA*. NECESSIDADE. ADEQUAÇÃO. PROPORCIONALIDADE ESTRITA. RAZOABILIDADE. VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. INVESTIMENTO. POUPANÇA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> (...)
>
> II - As medidas cautelares patrimoniais (ou medidas assecuratórias), previstas nos arts. 125 a 144 do Código de Processo Penal, destinam-se, em termos gerais, a garantir, em caso de condenação, o ressarcimento dos danos causados pelo crime e o pagamento de pena de multa, custas processuais e demais obrigações pecuniárias impostas. Por constituir restrição ao direito constitucional de propriedade do investigado ou acusado, exige a efetiva demonstração da prova de existência do crime e dos indícios de autoria (*fumus comissi delicti*) e da urgência ou perigo da demora (*periculum in mora*), sob os critérios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade estrita.
>
> III - Com relação ao *fumus comissi delicti*, existem veementes indícios, obtidos a partir de depoimentos fornecidos por colaboradores e elementos de informação colhidos em execução de medidas de busca e apreensão e interceptações

telefônicas e telemáticas, de que o recorrente, conjuntamente com os demais acusados, praticou crimes de corrupção no exercício de seu cargo de Conselho do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, mediante o recebimento de vantagens indevidas em contrapartida à admissão de irregularidades em contratos administrativos celebrados entre o Poder Público e agentes privados no âmbito daquela unidade federada.

IV - Quanto ao *periculum in mora*, efetivamente existe o risco, evidenciado pela própria complexidade e grau de sofisticação do esquema desvelado no curso da investigação, de que as vultosas quantias em tese percebidas pelo recorrente por meio do cometimento de crimes sofram dissipação patrimonial, fato que impossibilitaria o efetivo ressarcimento dos danos perpetrados.

V - Os salários e as remunerações são impenhoráveis, nos termos do art. 833, inciso IV, do Código de Processo Civil. Semelhante inviolabilidade funda-se, por certo, na necessidade de resguardar a dignidade do devedor – e do acusado submetido a medida constritiva –, mediante a preservação do mínimo existencial para si e sua família.

VI - Esta Corte Superior, entretanto, tem reiteradamente entendido que a impenhorabilidade salarial ou remuneratória não é absoluta – mesmo porque não existem direitos absolutos –, sendo lícito o seu afastamento em determinadas hipóteses, dentre as quais se inclui aquela em que os valores depositados sob o título de remuneração ou salário perdem sua natureza alimentar por não terem sido efetivamente empregados no espaço de tempo situado entre um e outro depósito mensal. Admite-se, igualmente, o excepcionamento da regra de impenhorabilidade quanto aos valores que excederem o teto remuneratório constitucional.

VII - No presente caso, notadamente, os valores depositados na conta-salário permaneceram por meses sem serem tocados, ao ponto de alcançar cifra superior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), circunstância que, de maneira inequívoca, afasta a natureza alimentar dessas quantias e, conseguintemente, permite o seu bloqueio, pois não há risco de que o acusado, nas presentes circunstâncias, seja atingido em sua dignidade pessoal ou tenha subtraídos de si recursos necessários para garantir o seu mínimo existencial, sobretudo porque foi deferido o pedido de levantamento de valores correspondentes a 40 (quarenta) salários-mínimos dessas contas.

(...)

XI - Agravo regimental desprovido. (Grifos nossos).

Outro ponto importante a ser destacado no citado julgado, e o faço tão somente para solidificar a impossibilidade de sua aplicação

analógica ou subsidiária no âmbito desta Justiça Especializada, diz respeito ao fato de que os valores depositados sob o título de remuneração ou salário perdem sua natureza alimentar quando não forem efetivamente empregados no espaço de tempo situado entre um e outro depósito mensal.

Vale dizer que o referido julgado tratou de valores represados preteritamente, sendo que, no caso vertente, o pedido do impetrante está circunscrito à hipótese futura e incerta na medida em que pleiteou a "(...) a retenção de 10% (dez por cento) da remuneração líquida do 3º Sargento YURI VIEGAS COSTA, até ser atingida quantia bloqueada de R$ 55.537,92 (...)". Além disso, *in casu*, não há sequer condenação do militar, tampouco trânsito em julgado, haja vista que a ação penal militar ainda está em sua fase de instrução.

Nessas circunstâncias, o presente *writ* padece de liquidez e certeza porquanto manifestamente incabível e, ainda que assim não o fosse, a matéria por ele trazida é estranha à competência desta Justiça Especializada.

Nesse sentido são oportunos os ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara (Manual do mandado de segurança. São Paulo. Atlas, 2013, p. 93) para quem:

> (…) dadas as limitações probatórias existentes no procedimento especial do mandado de segurança, através deste remédio processual só se pode proteger o direito subjetivo se seu fato constitutivo puder ter sua veracidade demonstrada em juízo através de prova exclusivamente documental e pré-constituída (Grifo nosso).

Por fim, e apenas para não passar *in albis*, na Ação Penal nº 1.044/DF, DJe: 05/05/2022, de relatoria do eminente Ministro Alexandre de Moraes, citada pelo impetrante, foram determinadas as "(...) providências cabíveis para o efetivo adimplemento da multa, a ser descontada diretamente dos vencimentos que o réu recebe (...) mediante retenção dos salários e demais verbas (...)" em um contexto fático absolutamente diverso dos autos em epígrafe.

Afinal, consoante se extrai do referido *Decisum*:

> (...) Verificada a não observância das medidas cautelares impostas em 27 (vinte e sete) ocasiões distintas, caracterizados como descumprimentos autônomos, e considerando a multa diária fixada e referendada pelo Pleno da SUPREMA CORTE, é exigível a sanção pecuniária no valor total de R$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais) em desfavor do réu DANIEL LÚCIO DA SILVEIRA, notadamente em razão de não se relacionar com a condenação, mas sim com o desrespeito às medidas cautelares fixadas, sem qualquer relação com a concessão do indulto.

> Diante do exposto, PROCEDA-SE ao bloqueio de valores via sistema SISBAJUD, no valor de R$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais), nos termos do art. 854, § 7º, do Código de Processo Civil (...)
>
> OFICIE-SE AO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS para que adote as providências cabíveis para o efetivo adimplemento da multa, a ser descontada diretamente dos vencimentos que o réu recebe da Câmara dos Deputados, mediante retenção dos salários e demais verbas a serem pagos ao réu, IMEDIATAMENTE, até a total quitação (STJ, AgInt no REsp 1.975.476/PR, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELIZZE, j. 11/04/2022, DJe 25/04/2022; REsp 1.514.931/DF, rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, j. 25.10.2016), respeitado o princípio da razoabilidade e considerando a natureza alimentar da verba (...) (Grifos nossos).
>
> Assim, conforme se infere da Decisão monocrática acima citada, além de estar circunscrita ao Processo Penal comum, ela não possui eficácia erga omnes, tampouco efeito vinculante. Vale dizer, foi prolatada pela Excelsa Corte.
>
> Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO PRESENTE MANDADO DESEGURANÇA**, com fundamento no artigo 13, inciso V, do RISTM, por ser incabível e por conter matéria estranha à competência desta Corte Castrense (...) (Grifos no original).

Nesse contexto, os fundamentos expendidos na Decisão acima citada são suficientemente aptos para afastar a pretensão deduzida pelo Ministério Público Militar, justificando-se a manutenção do *decisum* vergastado.

Nada obstante, e apenas para não passar *in albis*, não é o fato de a pretensão ministerial ter correlação com a persecução penal iniciada no âmbito desta Justiça Especializada, e ressalte-se, em cuja ação penal militar sequer existe sentença, quiçá condenação, que se impõe o conhecimento da matéria impugnada.

Afinal, a própria Decisão hostilizada delimitou claramente as hipóteses de cabimento do sequestro no processo penal militar, ou seja, desde que os bens tenham sido adquiridos com (...) *os proventos da infração penal, quando desta haja resultado, de qualquer modo, lesão ao patrimônio sob administração penal* (...) (art. 199 do Código de Processo Penal Militar), o que, a toda evidência, não é o caso dos autos, notadamente porque a remuneração do militar é fruto da contraprestação pelo cargo exercido.

Portanto, inegavelmente, falece competência a esta Corte Castrense para apreciar e mesmo decidir sobre a possibilidade de sequestro de parcela da remuneração do Acusado, mormente quando lastreada nas hipóteses descritas no Código de Processo Civil, diante da não identificação de omissão na legislação castrense, mas, claro, nas hipóteses ali delineadas.

Por outro lado, e até para refutar a alegação de que este Relator não teria sinalizado acerca de qual o instrumento diverso do mandado de segurança deveria ser utilizado para a impugnação do *decisum* de primeiro grau, a bem da verdade, a fundamentação da própria Decisão hostilizada pautou-se na premissa de que, sendo o pedido formulado matéria estranha à competência desta Corte Castrense, essa circunstância torna incabível a pretensão deduzida pelo Órgão ministerial por inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental eleita.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar o Agravo Interno para manter, *in totum*, a Decisão monocrática na qual neguei seguimento ao Mandado de Segurança nº 7000824-75.2022.7.00.0000 e, consoante a redação do artigo 123, § 2º, *in fine*, do Regimento Interno desta Corte, submeto o presente feito ao julgamento do Plenário.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento presencial/videoconferência, sob a presidência do Ministro Dr. José Coêlho Ferreira, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria**, em rejeitar o Agravo Interno para manter*, in totum*, a Decisão monocrática na qual se negou seguimento ao Mandado de Segurança nº 7000824-75.2022.7.00.0000.

Brasília, 23 de maio de 2023 – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ
Agravo Interno Nº 7000031-05.2023.7.00.0000

Cuida-se de **Agravo Interno** interposto pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM) contra Decisão monocrática do eminente Ministro-Relator, na qual negou seguimento ao Mandado de Segurança (MS) impetrado pelo Ministério Público Militar (MPM), sob a compreensão de ser o *Mandamus* incabível e de que a matéria veiculada é estranha à competência do Superior Tribunal Militar (STM). Discordante, o MPM sustenta, resumidamente, que o manifestado pelo Relator não diz respeito ao descabimento do instrumento, mas sim à (im)procedência do pedido, o que, então, deve ser analisado em julgamento de mérito.

Colocado o feito em pauta, o Relator votou por conhecer e desprover o Agravo Interno. Em suas judiciosas razões, mantém a visão apresentada na Decisão monocrática, isto é, pelo descabimento do *Mandamus* para o objeto buscado e pela incompetência do STM para conhecer da matéria veiculada na peça. Por manter dúvidas acerca da matéria, solicitei *Vista* dos autos, na forma regimental, a qual retorno neste instante.

Ao mérito, respeitada a posição do ilustre Julgador, compreendo ser cabível o manejo do remédio constitucional para o fim buscado e que o nele tratado não é estranho à competência desta Justiça Especializada, sem que isso signifique concordância com o pedido final do *Parquet* no Mandado. Para melhor elucidação da minha posição, cabe antes esclarecer ocorrências pontuais do trâmite processual até este instante.

De início, houve pedido pelo MPM ao Juízo de 1º grau para que, no âmbito da Petição Criminal 7000070-25.2022.7.03.0203, fosse realizada penhora na fonte do soldo/salário do acusado Yuri Viegas Costa, Terceiro-Sargento do Exército (3º Sgt Ex). Buscava-se, com isso, aliada a outras medidas de sequestro e bloqueio, construir reserva de quantia ou algo equivalente para eventual satisfação dos prejuízos decorrentes das supostas condutas criminosas do Réu, ainda a serem determinadas na instrução criminal.

Discordante, o MM. Juiz Federal da Justiça Militar compreendeu ser impossível conceder o pedido ministerial, já que, pela leitura de determinados dispositivos legais aplicáveis à matéria, a compreensão correta seria de que o soldo é verba impenhorável, impassível de sequestro ou de arresto, independentemente do motivo pelo qual se peça a restrição financeira. Não obstante, deferiu os demais requerimentos do Órgão Acusatório para se bloquearem valores depositados em instituições financeiras nas quais o Réu mantivesse conta.

Contra a leitura supracitada, manejou o *Parquet* o *Writ* em debate. Nas razões da peça, embora entenda a visão do Julgador, o MPM sustentou que a real norma sobre a matéria (penhora de soldo/salário) não se obtém unicamente da redação legal. Para tanto, apontou interpretações mais amplas às disposições aplicáveis, pelas quais se demonstraria que a impenhorabilidade do vencimento não é absoluta, pois devem ser aceitas relativizações, conforme o caso concreto, ao que cita precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, preventivamente, destacou a inexistência de dispositivo recursal para questionamento da Decisão em debate, bem como trouxe julgados desta Corte. Por meio desses, estaria demonstrado que o uso do MS é cabível na hipótese, via analogia a situações semelhantes. Ainda que nessas outras oportunidades este Tribunal tenha denegado a ordem buscada, frisou que esses *Mandamus* foram recebidos e conhecidos, com julgamento de mérito ao fim.

A partir disso, chega-se à Decisão monocrática ora em exame. A respeito dela, o culto Relator, de forma exaustiva, enfrenta o requerimento ministerial em face de disposições legais e interpretações, e conclui que o buscado pelo MPM seria impossível, seja pela falta de autorização no Código de Processo Penal Militar (CPPM), seja pela inviabilidade de analogia na hipótese, por ausência de lacuna no CPPM que possa e precise ser suprida via outros regramentos do

ordenamento brasileiro. Assim, não haveria liquidez e certeza no que foi pedido pelo *Parquet* por ser "manifestamente incabível".

Em acréscimo, destacou que a matéria alvo (penhora de soldo/salário) seria "estranha à competência desta Justiça Especializada", visto que o requerimento do Órgão Ministerial seria procedimento pertencente "à seara cível, não se aplicando, portanto, aos autos vertentes por absoluta ausência de previsão legal e que, além disso, refoge à matéria competencial desta Justiça Especializada", pois, "conforme o texto constitucional previsto no art. 124, [...] à Justiça Militar compete o processamento e o julgamento dos crimes militares previstos em lei".

Feito esse breve relato, passo às minhas razões.

Respeitada a posição do Relator, observo que ela peca pelo momento de sua exposição, e não pelo teor do que Sua Excelência expôs. Realço isso de modo a tornar claro que não pretendo abordar o acerto da penhora pedida, isto é, se há fundamento para ela ser concedida ou não. Como sustentarei, o defendido pelo ilustre Ministro Aquino diz respeito ao mérito da causa mandamental e não ao seu (des)cabimento enquanto instrumento jurídico para o fim a que se destina, o que me leva à afirmação de ser um equívoco de "momento" da manifestação, mas não obrigatoriamente do seu teor.

Como já citado, o Relator, conclusivamente, vislumbra duas razões principais para não conhecer da causa: ser incabível o postulado, pois não existiria razão legal-jurídica para sustentá-lo, e por ele ser estranho à competência desta Justiça. No que diz respeito, respectivamente, à primeira conclusão, é de pronto percebido um embaralhar entre a viabilidade jurídica do *Mandamus* e o eventual insucesso do formulado.

Como baliza a doutrina e a interpretação dos tribunais, a viabilidade jurídica de uma ação depende, a um, da satisfação dos pressupostos processuais, os quais determinam a existência do peticionado enquanto algo jurídico (pertencente ao mundo do Direito) e sua validade dentro desse universo particular; e, a dois, do cumprimento com as condições da ação, as quais, embora com um pouco de vagueza, podem ser definidas como o imprescindível para a demanda (que cumpriu com os pressupostos processuais, logo é existente e válida juridicamente) demonstre a capacidade de chegar a um exame de mérito.

Se os primeiros (os pressupostos) não forem observados, teremos um "nada" jurídico. Na seara da existência, embora haja o documento em papel (ou eletronicamente), com dizeres e colocações nele apostos, aquilo que se observa é algo que não pode ser juridicamente aceito como uma ação ou um processo. É o caso quando se maneja uma petição perante alguém que

não é juiz, sem investidura no cargo, de sorte que, apesar da parte crer ter peticionado corretamente, não se poderá falar na existência de um processo judicial.

No âmbito da validade, pode até existir o processo, mas lhe falta algo básico para ser aceito como juridicamente válido. Situação que enseja esse quadro é a falta de representação por pessoa com capacidade postulatória, função essa privativa dos advogados e das demais categorias assim autorizadas (promotores, p. ex.). Não é algo tão intrínseco que, na sua falta, o processo seja inexistente, pois pode ser acidental quando a lei autorizar à própria parte pleitear seu direito sem representação (vide art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT). Mas, quando for obrigatória a representação, a falta leva à invalidade do processo.

Sobre o MS, *a priori*, não se percebe qualquer problema quanto aos pressupostos processuais, o que também não foi visualizado pelo Relator. Mesmo que entenda ser incabível e estranho a esta Justiça o pedido, na Decisão monocrática não houve apontamento de que o *Writ* seja um nada jurídico, ou mesmo que padeça de invalidade. Logo, eventual problema seria no segundo degrau da análise de conhecimento/admissão, isto é, na determinação das condições da ação.

Essas, como define a doutrina, atualmente, resumem-se na legitimidade da parte e no interesse de agir (art. 17 do Código de Processo Civil – CPC), o qual se divide em um binômio próprio, da necessidade e da adequação da demanda proposta. Pela legitimidade, essa ou é ordinária, quando a pessoa é titular do direito e a própria é quem o postula, ou é extraordinária, quando quem traz a pretensão em juízo não é o titular do direito, mas o pôde fazer por autorização do ordenamento (art. 18 do CPC).

Independentemente de qual seja a natureza da legitimidade do MPM, é certo que ele detém autorização para atuar nesta Justiça e, por isso, para usar os meios disponíveis, dentre esses o MS. Sobre isso, o fundamento básico está no art. 129, incisos II e IX, da Constituição da República de 1988 (CR/88), os quais preestabelecem a possibilidade de que a ele sejam dados os poderes necessários para zelar pelos Poderes Públicos e pela Constituição, "promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (inciso II), além das demais funções conferidas por lei e que sejam compatíveis com a sua finalidade (inciso IX).

Essas predefinições são então operacionalizadas pelo art. 6º, VI, da Lei Complementar 75/1993, e pelo art. 32, I, da Lei 8.625/1993:

> Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: […]; VI – impetrar habeas corpus e **mandado de segurança**;
>
> Art. 32. Além de outras funções cometidas na Constituição Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos

> Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições: I – impetrar habeas corpus e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes; (Grifos nossos)

Assim, avança-se ao tópico restante, a condição da ação referente ao interesse de agir. Doutrinariamente, a parte postulante detém interesse de agir quando demanda algo que pode ser concedido pela via escolhida (adequação) e quando esse algo somente pode ser alcançado com a força de império da ordem do Estado-juiz (necessidade).

Com esses dois conceitos em vista, quanto à necessidade, ela em regra está sempre presente, pois é intrínseca a todo direito que alguém postula, ressalvado quando a lei demandar o exaurimento prévio da via administrativa. Isso se repete nesta causa, uma vez que medidas constritivas de bem, por se revelarem uma forma de violência (contra o patrimônio de alguém, ao cercear a liberdade do indivíduo em deles fruir), são monopolizadas pelo Estado. Somente ele pode emitir ordens que restrinjam a liberdade de propriedade ou da posse sobre algo.

Assim, quanto à penhora solicitada pelo MPM, não há dúvida de que somente pela via judicial ela pode ser obtida, pois a legislação não confere qualquer meio alternativo para satisfazer essa pretensão. Veja-se que não se está a julgar, neste instante, se o bloqueio de numerário do vencimento do indivíduo é algo em acordo com o Direito e se deve ser deferida, mas sim e somente que, para se pedir algo assim, a via judicial é a única cabível no caso.

Fechado esse ponto, persiste aquele referente à adequação, na qual se examina se o MS é mecanismo aceitável para postular a penhora, se ele, enquanto "via judicial", comporta a eventual concessão do pedido. No que diz respeito à possibilidade de uso da Ação Mandamental para questionar Decisão de Juiz de 1º grau desta Justiça, não se vislumbra equívoco na escolha. Como destacou o membro ministerial, não há mecanismo recursal para a hipótese, o que afasta a alegação de uso do *Mandamus* como substituto de recurso. Nesse sentido, a jurisprudência desta Casa, citada na Inicial, de fato dá acolhimento ao uso do *Writ*:

> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGADO. QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. WRIT CABÍVEL. [...]. I - **A pretensão veiculada mostra-se adequada à hipótese de cabimento do writ, pois tem por intento proteger direito líquido e certo (art. 5º, inciso XII, da Constituição da República - CR/88), não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato decisório capaz de gerar injusta violação, caso ilegalmente produzido**. II - O direito ao sigilo de dados do indivíduo, embora constitucionalmente garantido, não é absoluto, sendo possível ser afastado por meio de ordem judicial com o fim de instruir procedimento investigatório criminal ou processo penal. Não o suficiente, o Código Tributário Nacional (CTN) e a Lei

Complementar (LC) 105/2001 operacionalizam a excepcional medida investigatória. [...]. (STM. MS 7001313-20.2019.7.00.0000. Rel. Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Julgado em 16.12.2019. Publicado em 23.12.2019; grifo nosso).

EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO.** SUSPENSÃO/CASSAÇÃO DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. A jurisprudência pátria tem entendido, de forma harmônica, que tanto a proteção Constitucional da intimidade e da vida privada do cidadão (inciso X do art. 5º), como do sigilo dos dados bancários e fiscais das pessoas físicas e jurídicas (inciso XII do art. 5º) não são direitos absolutos e podem ser mitigados quando forem obedecidos os requisitos exigidos pela Carta Magna e pela Lei para sua restrição. Então, como a Decisão que decretou a quebra dos sigilos bancário e fiscal do Impetrante e de outros está fundada na suspeita razoável da prática de crimes contra a Administração em procedimentos licitatórios, e como foram observados os requisitos previstos na Carta Magna, na Lei infraconstitucional e na Jurisprudência do Pretório Excelso, no caso concreto, o interesse público deve prevalecer sobre os direitos à intimidade e à vida privada, porque existem indícios idôneos da prática de infrações penais. Ordem denegada por falta de amparo legal. Decisão unânime. (STM. MS 7000537-54.2018.7.00.0000. Rel. Min. Alvaro Luiz Pinto. Julgado em 24.10.2018. Publicado em 9.11.2018; grifo nosso).

EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.** INDEFERIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE À SEARA CRIMINAL. CONCESSÃO DA ORDEM. DECISÃO POR UNANIMIDADE. Não havendo outro meio possível para a identificação da autoria dos saques indevidos na conta da ex-pensionista, justifica-se a concessão da ordem para determinar a quebra do sigilo bancário diante do interesse do Órgão ministerial, a quem incumbe promover, privativamente, a ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, refere-se à inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e ao ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o que torna o citado Diploma normativo inaplicável à seara criminal, não sendo possível reconhecer a incidência do Princípio da Insignificância. Ordem concedida. Decisão por unanimidade. (STM. MS 7000473-44.2018.7.00.0000. Rel. Min. Odilson Sampaio Benzi. Julgado em 9.10.2018. Publicado em 25.10.2018; grifo nosso).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS. APURAÇÃO DE CRIME MILITAR. **PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO**

> **PÚBLICO MILITAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ARTIGO 129, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** CONCESSÃO DA ORDEM. UNANIMIDADE. O direito líquido e certo amparado pela via mandamental decorre da dicção do inciso I do artigo 129 da Constituição Federal, segundo o qual incumbe ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, o que justifica o interesse do Órgão ministerial na quebra do sigilo de dados com vistas à obtenção dos elementos indispensáveis à formação da opinio delicti. (STM. MS 0000155-88.2015.7.00.0000. Rel. Min. Cleonilson Nicácio Silva. Julgado em 1º.9.2015. Publicado em 22.9.2015; grifo nosso).

É verdade que os casos indicados se enquadram neste por meio de um esforço analógico, mas isso não os torna inadequados. Nas situações dos quatro julgados supracitados, os quais tratam sobre quebra de sigilo, observa-se o uso do MS para buscar a reversão de uma decisão de indeferimento a pleito ministerial, pleito esse que não se confunde com a pretensão principal acusatória (condenar), porém lhe é acessório e, reflexamente, afeta a prerrogativa ministerial ligada à condenação penal (art. 129, I, da CR/88).

Antes que se contradiga, a penhora pretendida não lida com o (in)sucesso da condenação à pena corporal. Entretanto, é inegável que a Acusação Pública tem como destinação mais do que só a imposição de reclusão ou detenção, pois também lhe recai o dever de empenhar-se pela reparação da vítima e da sociedade. Sobre isso, consoante teoria moderna, a tipificação criminal intenta aumentar a proteção a um bem jurídico, pois antes esse era defendido apenas por parte mais branda do ordenamento (cível, trabalhista, administrativa, etc). Logo, todo fato criminoso causa danos que não são satisfeitos somente pela retribuição penal e demandam reparações de caráter cível.

Dessa forma, ao se relembrar as predefinições constitucionais das atribuições do Ministério Público (art. 129 da CR/88), nota-se que a busca por compensações monetárias, mesmo que pela via do processo penal, correlaciona-se diretamente com as outras funções básicas do *Parquet* antes citadas (incisos II e IX do art. 129). Por isso, em equivalência com a negativa de quebra de sigilo, a decisão que denega medida voltada a dar ou a garantir satisfações cíveis (como penhoras e sequestros) também configura um impedimento a uma prerrogativa ministerial e, por essa razão, pode ser questionada pela via do MS.

Não suficiente, soma-se ao acima colocado a inexistência de outros meios para questionar a decisão denegatória. Perceba-se que ela não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento dos recursos previstos no CPPM, no que novamente se sintoniza com as situações dos pedidos de quebra de sigilo. O *Parquet* inclusive cita precedente desta Casa no qual, em relação a pedido de sequestro (medida similar à penhora), não se aceitou o uso de

Apelação, a despeito da previsão do seu uso subsidiário (art. 526, alínea "b", do CPPM):

> APELAÇÃO. PECULATO. COAUTORIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PEDIDO DE SEQUESTRO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DO PARQUET. VIA RECURSAL ELEITA NÃO CABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. Em momento processual posterior ao recebimento da denúncia, **eventual decisão monocrática prolatada por Juiz-Auditor que indefira pedido de sequestro de bens não é passível de reexame pela via do recurso de Apelação**, uma vez que **a decisão atacada não representa sentença definitiva e, portanto, não se insere nas hipóteses taxativas de cabimento previstas no art. 526 do CPPM**. Recurso ministerial não conhecido. Decisão unânime. (STM. AP 0000041-77.2014.7.10.0010. Rel. Min. JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS. Julgado em 11.11.2014. Publicado em 27.11.2014; grifo nosso).

Com isso, além de não haver ofensa ao art. 5º da Lei 12.016/2009, especialmente ao seu inciso II, denota-se que o *Mandamus* não está a ser usado como meio substituto de um recurso cabível. Na verdade, o MPM o emprega para requerer um direito alegadamente líquido e certo, fundamentado na interpretação de que a ele (membro ministerial) é dada a prerrogativa de não só buscar a satisfação cível dos danos causados pelo delito, mas inclusive os meios para assegurar a satisfação desse possível crédito.

Sobre a liquidez e certeza, ela pode ser entendida como uma condição específica da Ação Mandamental, dentro do interesse de agir (na parte da adequação), pois, caso não se demande um direito em tese líquido e certo, será impossível a demanda especial chegar a um julgamento de mérito. Não obstante, mesmo quanto a essa condição, não se percebe defeito no postulado. Ao revés, o direito requerido se mostra, pelo afirmado na Inicial, líquido e certo, concorde-se com ele ou discorde-se dele.

Nesse ponto, a liquidez e a certeza estão atreladas a precisar ou não que se faça prova daquilo que se pede. Caso o direito se ateste simplesmente pelo já produzido (prova documental) e pelas asserções formuladas, tem-se um direito em tese líquido e certo. No contrário, quando for necessária uma dilação processual, na qual se busque comprovar um fato ou circunstância, não haverá liquidez ou certeza como demanda a legislação e, então, não caberá o emprego do MS.

No caso concreto, constata-se que o MPM postula a reversão de medida puramente de direito, referente à penhora salarial do Investigado. Pela própria natureza do discutido, é notável a desnecessidade de qualquer dilação probatória, pois basta o exame de construções jurídicas hipotéticas. Frise-se que, se ao final não se perceber razão na penhora pedida, isso não alterará a natureza de liquidez e certeza do direito alegado, mas sim e somente se terá concluído

pela improcedência do pedido. Logo, não faltam liquidez e certeza na situação analisada.

Feita essa pormenorizada verificação, conclui-se inexistirem razões, em tese, para se negar seguimento ou conhecimento ao MS impetrado pelo Ministério Público Militar. Pelo contrário, do que se colhe do peticionado, ao se aplicarem as teorias e compreensões doutrinárias e jurisprudenciais à situação alegada, não se detectam impedimentos ao recebimento e seguimento do processo mandamental, seja no âmbito dos pressupostos processuais, seja naquele das condições da ação.

Com isso, entendo que resta somente confrontar ou esclarecer os pontos trazidos pelo Relator em face do todo acima exposto.

Em relação à **inviabilidade do pedido de penhora**, afirmação essa alcançada por meio de análise às regras legais, percebe-se que a questão não é realmente sobre a viabilidade do *Mandamus* enquanto instrumento processual, mas sim diz respeito à (dis)concordância do Relator com o pedido. Ou seja, esse argumento revela a visão de Sua Excelência de que o pedido do MPM não pode ser conferido, pois o ordenamento jurídico, supostamente, não autorizaria a penhora salarial/do soldo, independentemente do fim pretendido com essa medida.

Essa discordância igualmente não revela uma **falta de liquidez ou certeza** do direito formulado pelo *Parquet*. Como acima dito, a liquidez e certeza é um componente do interesse de agir, especificamente no campo da adequação, mensurável pela necessidade ou não de haver uma instrução probatória para se conseguir examinar o requerimento do Impetrante. No caso, é nítido que não há necessidade de qualquer dilação, percepção confirmada pelo próprio exame do Relator, o qual, sem carecer de exame de provas, conseguiu chegar à conclusão de que a penhora pedida não poderá ser deferida.

No que diz respeito a uma **ausência de competência desta Justiça** para processar e julgar demanda na qual se postule penhora, a natureza cível do pedido não desnatura a competência desta Corte, pois o fator determinante é a questão estar relacionada a um fato criminoso da nossa alçada. Sobre essa ligação, ela se confirma pela fundamentação do MPM para os pedidos das providências sobre os bens do Investigado, visto que os fez com o intuito de criar reserva capaz de garantir porventura condenação do Investigado à indenização pelo crime praticado. Seria, realmente, falta de competência, por exemplo, se o pedido de penhora se originasse de uma dívida monetária sem qualquer relação com um ilícito penal militar, pois não haveria conexão entre a medida e uma atribuição desta Justiça.

Ao final, quanto à **falta de previsão da penhora no CPPM**, argumento que se relaciona em certa medida aos três tópicos acima, ele é igualmente uma questão do mérito do pedido ministerial e não da viabilidade do MS enquanto ação. Nesse sentido, a atipicidade do requerido pelo MPM, por se tratar de medida de caráter cível, é fato que não o torna impossível juridicamente, diversamente dos casos das penas corporais, que precisam de fixação por lei, de forma prévia e expressa, conforme art. 5º, XXXIX, da CR/88.

Pela própria natureza daquilo que buscam garantir (dívida conversível em valor monetário, objeto, portanto, líquido), reconhece-se que o ordenamento jurídico brasileiro optou por um sistema de atipicidade das medidas de constrição de bens, observados certos limites mínimos. É o que se colhe da previsão geral e genérica do art. 139, IV, do CPC, pelo qual se autoriza o emprego de "todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial".

Isso, ainda assim, não implica ser cabível toda e qualquer medida de coerção cível neste âmbito penal especial. Na verdade, o que isso revela é a necessidade de um debate profundo e exauriente acerca da viabilidade jurídica de que medidas atípicas, tal qual a postulada, possam ser deferidas no processo penal castrense, quando voltadas a garantir eventual condenação à indenização mínima decorrente do dano causado pelo autor do fato criminoso.

Embora, em um olhar superficial, em razão da falta de previsão expressa da penhora no CPPM, possa aparentar ser tal medida desde logo incabível e, por consequência, que o *Mandamus* é igualmente inadequado, a verdade é que tal determinação demanda análise meritória. Nessa linha, o próprio CPPM autoriza suprimento por normas da legislação cível/comum, seja pela sua aplicação direta (art. 3º, "a", do CPPM), seja por analogia (art. 3º, "e", do CPPM).

Ainda nesse ponto, da mesma forma não cabe antecipar que inexista uma omissão autorizativa ao pleito ministerial, pois essa conclusão também demanda um exame de caráter aprofundado, o qual é nitidamente impossível fora do mérito. A título de exemplo, cito o caso da Correição Parcial 7001028-27.2019.7.00.0000, na qual este Tribunal fixou a existência de omissão na regra do art. 312 do CPPM e a supriu por meio de analogia, mediante a combinação do art. 3º do CPPM com o art. 217 do Código de Processo Penal (CPP):

> EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. AUDIÊNCIA. OITIVA DO OFENDIDO. RETIRADA DOS ACUSADOS. POSSIBILIDADE. ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. CORREIÇÃO PARCIAL NÃO PROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. I - O art. 312 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) garante direito ao Acusado em presenciar a oitiva do Ofendido, sem prever a possibilidade

> ou não de sua retirada da sala de audiência. Prerrogativa que configura desdobramento dos princípios da ampla defesa e do contraditório. II - A ausência de previsão quanto à remoção caracteriza, na verdade, lacuna da lei a ser integrada nas formas autorizadas pelo art. 3º do CPPM. Omissão que se supre mediante emprego de analogia com os dispostos no art. 358 e art. 389, ambos do CPPM, e no art. 217 do Código de Processo Penal comum (CPP). III - Dessa forma, no feito regido pelo CPPM, estende-se ao Ofendido a prerrogativa de requerer a retirada do(s) Acusado(s) da sala de audiência, quando pressentir humilhação, temor ou sério constrangimento, devidamente fundamentados, que possam influir na tomada do depoimento, com a garantia da manutenção do Defensor no recinto. IV - No caso concreto, alegou-se a presença de possível nulidade decorrente do ato de retirada dos Acusados da sala de audiência, porém sem esclarecer o prejuízo vivenciado, uma vez que o Advogado permaneceu durante o ato, além de lhe ter sido facultado interromper a oitiva para consultar seus representados quando entendesse necessário. V - Correição Parcial conhecida e não provida. Decisão Unânime. (STM. CP 7001028-27.2019.7.00.0000. Rel. Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Julgado em 12.11.2019. Publicado em 28.11.2019).

Sobre esse caso, embora o pedido fosse contrário à tese em questão (os Requerentes pediam a inaplicabilidade do art. 217 do CPP), as respostas sobre se havia, ou não, omissão e como ela deveria ser suprida só puderam ser correta e verdadeiramente alcançadas no mérito, e não na análise breve e rasa do instante de recebimento da peça processual. Fosse o exame preliminar adequado e suficiente, toda causa seria julgada pelo Relator, sem precisar vir ao Pleno, fosse ela um recurso, fosse uma ação originária, afinal a resposta que o Relator dá em seu voto já lhe é sabida desde a interposição/impetração.

Ante o exposto, em razão de não perceber, por qualquer ângulo examinado, mácula à Ação Mandamental impetrada que impeça o exame do seu mérito, **voto por conhecer o Agravo Interno interposto** e **por dar-lhe provimento** para, ao cassar a Decisão, a qual negou seguimento ao Mandado de Segurança, determinar o reestabelecimento do trâmite natural da Ação Mandamental em seus ulteriores termos.

Superior Tribunal Militar, 24 de maio de 2023.

Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz
Ministro do STM

APELAÇÃO

APELAÇÃO Nº 7000295-56.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Alte Esq Leonardo Puntel

Revisora: Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Apelante: Ministério Público Militar

Apelado: José de Sousa David
Advogada: Andrea Melo Rodrigues (OAB CE15646)

Apelado: Flávio Bertolot Pereira
Advogado: Flávio Fernandes Tavares (OAB RJ186159)

Apelado: Célio Mauro Machado de Almeida
Advogada: Andrea Melo Rodrigues (OAB CE15646)

Apelado: Carlos Daniel Mesquita Mota
Advogada: Andrea Melo Rodrigues (OAB CE15646)

EMENTA

APELAÇÃO. MPM. ARTS. 308, 309 E 310 DO CPM. CORRUPÇÃO PASSIVA. CORRUPÇÃO ATIVA. PARTICIPAÇÃO ILÍCITA. CONTINUIDADE DELITIVA. OPERAÇÃO CARRO-PIPA (OCP). PRELIMINAR *EX OFFICIO*. NULIDADE. ART. 433 DO CPPM. NÃO OBSERVÂNCIA. REJEIÇÃO. MAIORIA. MÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA. CORRUPÇÃO ATIVA. NÃO CONSTATAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO OU PROMESSA DE VANTAGEM INDEVIDA, PRÁTICA OU RETARDAMENTO DE ATO FUNCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO. PARTICIPAÇÃO ILÍCITA. EXIGÊNCIA DE DOLO. COMPROVAÇÃO. MILITAR RÉU CONFESSO. PROVAS CONCRETAS. AUFERIMENTO DE LUCROS. PROIBIÇÃO DE TOMAR PARTE EM CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. PARTICIPAÇÃO EM CONTRATO POR INTERPOSTAS PESSOAS. CADASTRAMENTO DE TERCEIROS NA

OCP. CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. DUAS INFRAÇÕES. TERCEIRA FASE. AUMENTO DE UM SEXTO NA PENA. EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. PENA ACESSÓRIA. ART. 98, IV, C/C ART. 108. CPM. VEDAÇÃO AO *SURSIS*. PENA SUPERIOR A DOIS ANOS. ART. 84 DO CPM. REGIME ABERTO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CP.

1. Consoante entendimento majoritário do STM, a sustentação oral, em princípio, não é ato essencial à Defesa e deve ser analisada sob a perspectiva do caso concreto, a fim de se verificar a eventual ocorrência de prejuízo, em respeito ao princípio do *pas de nullité sans grief*, de modo que a ausência desse rito não eiva de vícios a Ação Penal Militar caso as partes não tenham manifestado interesse pela sua realização, tratando-se de matéria preclusa, quando não aventada no momento processual oportuno. Preliminar de nulidade por inobservância do art. 433 do CPPM, suscitada de ofício, rejeitada por maioria.

2. A doutrina leciona que o crime de corrupção passiva exige relação da conduta com a função pública e que, para a sua consumação, exige-se o cumprimento das elementares "receber" vantagem indevida ou "aceitar sua promessa" no exercício da função que exerce na Administração Militar, tendo como elemento subjetivo o dolo, de modo que a vantagem exigida pelo tipo penal é destinada ao próprio agente ou a terceiro. Nesse conspecto, não havendo demonstração cabal de que os valores recebidos tenham sido oriundos de atividades ilícitas, de modo a ter o Acusado se utilizado da função pública para a prática delitiva, faz-se imperiosa a absolvição. Comprovada a licitude dos valores recebidos, por mais que eventualmente possam não ter sido declarados ao fisco em data oportuna, essa situação não transmuta a origem (lícita) dos recursos, o que torna a conduta atípica, não havendo que falar em crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro.

3. Caracterizada a contratação, por militar integrante do Escritório da Operação Carro Pipa, no âmbito do programa de distribuição emergencial de água, por intermédio de terceiros, está configurado o crime de participação ilícita.

4. Por não haver dilação probatória no sentido da busca por elementos que pudessem ao menos pôr em cheque a comprovação acerca da efetiva entrega da água ou da lisura no procedimento de prestação de contas dos pipeiros cadastrados, capaz de gerar pagamento indevido e prejuízo à Administração Militar, afasta-se a tipificação pelo crime do art. 251 do CPM.

5. *In casu*, o *Parquet* não logrou êxito em demonstrar a ocorrência dos núcleos do tipo penal, consistentes em "dar", "oferecer" ou "prometer" dinheiro ou vantagem indevida com fim específico de ter em seu benefício a prática, omissão ou

retardamento de ato funcional, acarretando a absolvição pelo crime de corrupção ativa, previsto no art. 309 do CPM.

6. Não havendo qualquer poder de ingerência do Acusado, nos procedimentos da OM, que pudesse favorecer aos agentes tidos como corruptores, resta afastada a tese de recebimento de vantagens em troca de favorecimentos.

7. O delito do art. 310 do CPM visa resguardar a idoneidade dos atos administrativos militares. Configura indubitável risco à lisura dos serviços da Operação Carro-Pipa o fato de um militar atuar dissimuladamente como contratado pela OM, ainda mais quando trabalhava paralelamente na equipe de fiscalização destes serviços, no escritório da OCP. Sem falar na patente violação à Disciplina, base angular que rege a vida na caserna.

8. Consoante a doutrina, o tipo penal do crime de participação ilícita possui como sujeito aquele que está incumbido de informar ou fiscalizar as atividades, zelando pela guarda da moralidade e pela manutenção da ordem administrativa militar, objeto jurídico do delito. De sorte que aquele que, às claras ou de forma oculta, dissimulada, participa do contrato, do fornecimento ou do serviço prestado à Administração Militar, incorre no referido tipo penal, haja vista que deveria zelar pela regularidade.

9. De acordo com os autos, restou devidamente comprovado que, no decorrer dos anos de 2013 a 2016, um dos Acusados militar, de forma livre e consciente, participou, de forma simulada, por interpostas pessoas, em contratos firmados com a administração militar, de modo a prestar serviços no âmbito da Operação Carro-Pipa, por meio de, pelo menos, dois caminhões, exercendo fiscalização sobre estes mesmos serviços.

10. Adequada a *emendatio libeli* com a consequente reclassificação da conduta que importar benefício ao Acusado. Nesse sentido é a inteligência do art. 437, "a", do CPPM, bem como da Súmula nº 5 do STM.

11. Tratando-se de recurso da Acusação, e verificada a existência de circunstâncias judiciais negativas, bem como constatada a continuidade delitiva, não consideradas pelo Juízo *a quo*, deve a pena ser revista e majorada, em observância ao primado da vedação à proteção deficiente.

12. É cediço que, embora não haja um critério puramente matemático para a realização da dosimetria da pena, na qual ao julgador é conferido o poder de, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada para atender às singularidades do caso concreto, a jurisprudência tem admitido, para aumento da pena-base, a adoção da fração correspondente a 1/8 (um oitavo) entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente cominada ao delito para cada circunstância judicial desfavorável.

13. Consoante entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência pátrias, por motivo de política criminal, é adotado critério meramente quantitativo para a exasperação da pena em virtude da continuidade delitiva, sendo consideradas adequadas as frações de 1/6 (um sexto) pela prática de 2 infrações; 1/5 (um quinto), para 3 infrações; 1/4 (um quarto), para 4 infrações; 1/3 (um terço), para 5 infrações; 1/2 (metade), para 6 infrações e 2/3 (dois terços), para 7 ou mais infrações.

14. Face ao *quantum* da reprimenda estabelecida superar o limite de 2 (dois) anos previsto no art. 84 do CPM para a concessão do *sursis*, deve ser negado ao Sentenciado o direito à suspensão condicional da pena e, em sendo Praça, deve ser imposta a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, consoante disposto no art. 98, IV, c/c o art. 102, ambos do CPM.

15. Apelo conhecido e parcialmente provido. Sentença condenatória mantida. Pena majorada. Decisão por maioria.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por maioria**, rejeitou a preliminar, suscitada de ofício pela Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Revisora), de nulidade do feito em face de inobservância do art. 433 do CPPM, para que fosse observado o devido processo legal pela instância de origem, com a consequente apresentação de sustentação oral pelas partes. No mérito, **por unanimidade**, decidiu conhecer e, **por maioria**, decidiu dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Militar, para considerar o acusado Célio Mauro Machado de Almeida incurso, por duas vezes, no crime do art. 310 do CPM, na forma do art. 71 do Código Penal, majorando a pena imposta para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 98, IV, c/c o art. 102, ambos do CPM, e com o direito de recorrer em liberdade, mantendo a absolvição dos acusados Flavio Bertolot Pereira, Carlos Daniel Mesquita Mota e José de Sousa David e os demais termos da sentença. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Revisora) e José Coêlho Ferreira conheciam e negavam provimento ao recurso do MPM, para manter inalterada a sentença *a quo*, por seus próprios e jurídicos fundamentos. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Revisora) fará voto vencido. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho.

Relator do Acórdão: Ministro Leonardo Puntel.

Votantes: Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro

Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho e Ministro Celso Luiz Nazareth. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 20/3/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, com o intuito de reformar a Sentença proferida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), nos autos Ação Penal Militar (APM) nº 7000020-35.2021.7.10.0010, que:

1. Absolveu FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA da imputação do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar e do art. 1º da Lei n. 9.613/98, com base no art. 439, "b", do Código Processual Penal Militar;

2. Absolveu CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA da imputação dos delitos do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar e do art. 1º da Lei n. 9.613/98; assim como absolveu JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA da imputação do delito do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar, com base no art. 439, "b", do CPPM; e

3. Condenou CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, por desclassificação, como incurso no delito do art. 310, *caput*, do Código Penal Militar, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo período de prova de 2 (dois) anos, o direito de apelar em liberdade, fixando o regime prisional inicialmente aberto para o caso de cumprimento de pena.

A Denúncia, oferecida em 5/3/2021, narra os seguintes fatos, *in verbis* (evento 1, doc. 2 da APM):

> Trata-se de investigação, instaurada pelo Comandante da 10ª Região Militar, conforme Portaria nº 39/IPM - Asse Ap Ass Jurd/10 (Evento 1, doc. 2, fl. 3), em razão de carta anônima enviada ao Quartel do 23º Batalhão de Caçadores - 23º BC (Evento 1, doc. 3, fls. 01 e 09), na qual se destacavam graves denúncias acerca de pagamentos de propina envolvendo militares da ativa que trabalhavam no Escritório Operação Pipa daquela região, bem como civis, pipeiros credenciados, despachantes, em esquema de corrupção por troca de benefícios vantajosos na atividade de condução do abastecimento de água à população carente de Quixadá/CE, Quixeramobim/CE e Morada Nova/CE. No referido documento, afirmou-se, ainda, que os pagamentos eram feitos em dinheiro, espécie, em troca de fiscalizações precárias, vantajosidades indevidas nos credenciamentos, sorteios fraudulentos, dentre outras irregularidades.

Em verificação sumária da possibilidade de veracidade das referidas alegações, apurou-se, *in locu* que:

a) O 2º SGT. **CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA** possuía relacionamento próximo com os pipeiros e empresários locais, com os quais participava, frequentemente de almoços e festas;

b) Durante as atividades da OCP (Operação Carro Pipa), o 2º SGT **CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA** utilizava um drone particular, avaliado em aproximadamente R$ 12.000,00 (doze mil reais) - Evento 1, doc. 4, fl. 40;

c) O montante mensal destinado ao pagamento de pipeiros girava em torno de 13 (treze) milhões de reais, o maior montante nacional, sendo o teto de 17 (dezessete) mil reais por caminhão e os valores acabaram sendo um incentivo para criminosos e para a prática de ilícitos (Evento 1, doc. 3, fl. 5);

d) Os militares participantes da operação eram constantemente "tentados" a oferecer vantagens indevidas aos pipeiros em troca de dinheiro – mediante fiscalização precária (ou ausência dela);

e) Conforme informações do Oficial Sindicante TC MARCELO GUIMARÃES MARTINS, o CEL ALBUQUERQUE, Adjunto do Escritório Regional da Operação Pipa, quando esteve na região de Morada Nova em meados de abril de 2016, constatou que a equipe do 23º BC não estava obtendo os resultados esperados, inclusive atrasando o calendário de obrigações, tendo caído muito de produção após a entrada do, à época, MAJ. **FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA** no Escritório daquela OM. (evento 1, doc. 3, fls. 4-6).

Deste modo, pela forte verossimilhança das alegações da carta anônima e os robustos indícios de ilícitos ainda em verificação sumária, procedeu-se à abertura do competente Inquérito Policial Militar, tombado sob o número 00000006-15.2017.7.10.0010, que não apenas confirmou os resultados obtidos anteriormente, mas avançou nas investigações, mediante cautelar autorizativa de quebra de sigilo de dados bancários e fiscais, dentre outros elementos de informação.

Com tais dados em análise, chegou-se à conclusão de inúmeras transações financeiras entre os investigados, pipeiros e outros envolvidos, em contraponto aos depoimentos que contradiziam as informações levantadas no curso do Inquérito, bem como fortes e fartos elementos comprobatórios de crimes de corrupção nas modalidades ativa e passiva, conforme se demonstrará.

2. DO SUPORTE FÁTICO PROBATÓRIO

Com todo o levantamento feito, quer tenha sido em campo no escopo das verificações sumárias, quer nas inquirições em sede de Inquérito Policial Militar, bem como com as cautelares de quebras já aviadas, fica claro o envolvimento de dois núcleos latentes na atuação dos

grupos ora denunciados. O núcleo dos militares, utilizando-se, por vezes, das contas bancárias de cônjuges, bem como o núcleo dos pipeiros e outros envolvidos. O primeiro núcleo em atuações coordenadas, valendo-se do status de agentes públicos para se favorecerem das práticas ilícitas, e o segundo núcleo, com a transferência de verbas em troca de credenciamentos, prestações de serviço com mínima fiscalização (ou precária), tudo em detrimento de uma população altamente flagelada e desguarnecida.

(...)

3. CONDUTA INDIVIDUALIZADA E ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO

A) TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA

Acerca deste denunciado, é elucidativo afirmar que trabalhou no escritório da Operação Carro Pipa de fevereiro a setembro de 2016, e viajou em missão de vistoria da Operação Pipa alguns meses nestes períodos. Em seu primeiro depoimento, chegou a negar todas as imputações, e a afirmar que não sabia se sua esposa, em algum momento, transacionara financeiramente com outros militares (em especial com o indiciado – SGT. JOÃO PAULO ESTEVES), o que soou minimamente contraditório, afirmar apenas que "não sabia".

Importante registrar que o TC CANDIDO menciona, em sua inquirição (Evento 1, doc. 5, fls. 46-47), que a retirada do militar em questão da Chefia do Escritório da Operação Carro-Pipa ocorreu pelo desempenho aquém do esperado da equipe que à época estava no local.

O, então à época Major, **FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA**, viajou quatro vezes para os municípios de Quixadá, Quixeramobim e Morada Nova, nos dias 13 e 15 de fevereiro de 2016, no dia 16 março de 2016, e Pedra Branca, dia 14 de abril de 2016, não havendo relatórios confeccionados pelo militar das aludidas viagens (Evento 1, doc. 17, fl. 18).

Em medida de quebra de dados bancários e fiscais (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02), tanto do denunciado, quanto de sua esposa, pôde-se observar inúmeras transações suspeitas. Entre os lançamentos sem identificação de origem, chamam atenção os créditos decorrentes de diversos depósitos, que variam entre R$ 500,00 (quinhentos reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais), os quais totalizam R$ 40.100,00 (quarenta mil e cem reais) e que se encontram detalhados na tabela abaixo (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fls. 18-19):

(...)

Na relação de lançamentos acima, pode-se observar que são compostos sempre por valores "redondos" e feitos sequencialmente, em datas iguais. A título de exemplo, no dia 14/12/2015 (destacados em amarelo) foram feitos quatro depósitos, nos valores de R$ 1.000,00 (mil

reais), R$ 3.000,00 (três mil reais), R$ 3.000,00 (três mil reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais) – totalizando R$ 10.000,00 (dez mil reais), diga-se. Mas, em datas próximas, o mesmo padrão é observado, v.g. no dia 07/12/2015 a 10/12/2015, valores próximos a R$ 10.000,00 (dez mil reais), mais uma vez são depositados de maneira fracionada, o que se observa, igualmente, em 18/12/20215.

Ora, chama a atenção, conforme afirmado, a quantidade de valores e depósitos, no mesmo dia ou em dias próximos, e ainda fracionados. Qual seria o intuito? Haveria muita coincidência em responder que seria para fins de se ludibriar o sistema financeiro, já que valores a partir de R$ 10.000,00 (dez mil reais), eram de identificação obrigatória do depositante, à época, segundo as regras de lavagem de dinheiro?

Ademais, seria também muita coincidência afirmar que os valores auferidos em sua conta e nas de sua esposa (conforme abaixo se demonstrará) o foram em datas coincidentes ou muito próximas de viagens operacionais para fins de realizar missões da Operação Pipa? Como se depreende da análise dos fólios, o denunciado viajou quatro vezes para os municípios de Quixadá, Quixeramobim e Morada Nova, nos dias 13 e 15 de fevereiro de 2016, no dia 16 março de 2016, e Pedra Branca, dia 14 de abril de 2016, não havendo relatórios confeccionados pelo militar das aludidas viagens (Evento 1, doc. 17, fl. 3). Denota-se que uma parte dos depósitos fracionados está em períodos próximos dessas viagens, inclusive (vide tabelas abaixo).

Outro fator de alerta e materialidade é que a cônjuge do militar, JEANNE DE ARAÚJO CAMURÇA PEREIRA, somente declara rendimentos nos anos de 2013 e 2014 em sua DIRPF. A quebra de sigilo bancário foi referente ao período de dezembro de 2015 e ao ano de 2016. Neste período JEANNE DE ARAÚJO CAMURÇA PEREIRA não declara rendimentos, mas em suas contas bancárias ocorreram movimentações de créditos que somaram R$ 106.046,19 (cento e seis mil, quarenta e seis reais e dezenove centavos), destes R$ 75.350,00 (setenta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais) são depósitos sem identificação da origem e em dinheiro.

Os depósitos em dinheiro, encontram-se detalhados na tabela seguinte (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fls. 19-21). E, da mesma forma que na conta de seu marido, foram depósitos compostos de valores "redondos" e feitos sequencialmente e em datas iguais. Como exemplo, mais uma vez o malsinado dia 21/03/16, onde foram recebidos três depósitos nos valores R$ 3.000,00 (três mil reais), 2.000,00 (dois mil reais) e 2.000,00 (dois mil reais) (...)

(...)

Pela análise das contas bancárias aqui descritas, fica evidente a Tipologia de Lavagem de Dinheiro: *Smurfing*. Trata-se de uma das maneiras mais comuns de lavagem de dinheiro e seu objetivo é dissimular

a origem criminosa dos recursos, a partir de depósitos anônimos de pequeno valor, realizados em variados dias e locais. Este procedimento é muito utilizado, sabe-se, para o pagamento de pequenas propinas em espécie. Na prática, o crime ocorre da seguinte forma: são realizados depósitos de valor baixo, em diferentes locais, podendo ser para uma, ou várias contas bancárias controladas por uma mesma pessoa. Os valores depositados estão abaixo de dez mil reais, para que não seja necessária a identificação do depositante.

(...)

B) 2º SGT CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA

Quanto a este denunciado, trabalhou no Escritório pela Operação Carro-pipa de janeiro de 2013 a outubro 2016, viajando em missão de Fiscalização naquele período, e relatou em suas inquirições que não recebeu vantagens financeiras oriundas de qualquer pessoa. De igual modo, participou das viagens com a falta dos relatórios (Evento 1, doc. 17, fl. 11), participada pelo, à época, MAJ. **FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA**, relacionados às atividades da Operação Carro-Pipa dos Municípios de Quixadá/CE, Quixeramobim/CE e Morada Nova/CE. Aliás, repise-se, viagem esta que também foram encontrados depósitos em espécie de valores aproximados, conforme se verá abaixo.

Dos pipeiros relacionados na denúncia, afirmou que conhecia apenas o senhor JOSÉ SUASSUNA SINDEUX NETO e **EDVAN RIFANE**, quando este se apresentava no Batalhão para resolver problemas de credenciamento dos pipeiros (afirmando não conhecer: RAIMUNDO MÁCELIO MESQUITA NOGUEIRA - o que por si só já enlevou sobremaneira as suspeitas).

Disse que tem conhecimento de denúncias contra militares da ativa e que sempre que tomou conhecimento de tais denúncias, apurou os fatos *in loco*, buscando identificar os responsáveis. Relatou, ainda, que esclarecia à população local para ligar para o disque denúncia caso identificasse práticas de ilícitos e disse que não sabe informar se tem militares da ativa que são donos de carros-pipa. Em seu depoimento, confirma e demonstra todos os bens arrolados na denúncia anexa aos autos, inclusive o drone no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais). Importante registrar que sua esposa, Silvânia Nogueira do Nascimento, trabalha na Prefeitura de Caucaia, como Professora de formação, e o salário Líquido à época, consubstanciava-se em R$ 2.706,68 (dois mil, setecentos e seis reais e sessenta e oito centavos).

Este investigado igualmente teve seus dados como alvo de medida de quebra de sigilo fiscal e bancário, bem como os de sua esposa. Da análise dos dados oriundos das instituições financeiras, observa-se que os créditos de **CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA** somaram R$ 730.714,18 (setecentos e trinta mil setecentos e catorze reais e dezoito centavos), excluindo as duplicidades, dos quais R$ 151.487,18 (cento e cinquenta e um mil quatrocentos e oitenta e sete reais e dezoito

centavos) foram recebimentos do 23º Batalhão, entre proventos e diárias, o que representa apenas 21% (vinte e um por cento) do total auferido. As transferências e depósitos recebidos somaram R$ 212.818,23, que representam 30% (trinta por cento), já excluindo as transferências do próprio investigado, as duplicidades e os créditos de seu cônjuge. **Ou seja, os valores recebidos como transferências e depósitos foram superiores aos proventos**. O gráfico a seguir resume a evolução desses créditos por ano:

(...)

Observa-se que foi nos anos de 2015 e de 2016 que os depósitos e as transferências de terceiros superaram os proventos decorrentes da atividade militar. Ainda em análise aos dados bancários, foi dado ênfase aos créditos de pessoa física, para verificar um possível recebimento de valores dos prestadores de serviço de transporte de água na Operação Pipa (pipeiros). Nesse sentido, entre os depositantes do investigado, foi possível identificar três pipeiros ou envolvidos, contratados pelo 23º Batalhão de Caçadores.

(...)

(...) O prestador de serviço e ora denunciado, **JOSÉ DE SOUSA DAVID**, CPF 234.193.693-87, transferiu R$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais) para o militar nos anos de 2015 e 2016, conforme detalhamento na abaixo (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08):

(...)

Em consulta ao SIAFI, o pipeiro **JOSÉ DE SOUSA DAVID** recebeu, no ano 2015, um total de R$ 68.747,72 (sessenta e oito mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos) decorrentes de pagamentos de ordens bancárias emitidas pelo 23º Batalhão de Caçadores, nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08).

O pipeiro, **RAIMUNDO MACELIO MESQUITA NOGUEIRA**, o mesmo que o denunciado afirmou não conhecer, transferiu R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para **CELIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA** no ano de 2015, conforme detalhamento abaixo (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08):

(...)

Em consulta ao SIAFI, **RAIMUNDO MÁCELIO MESQUITA NOGUEIRA** recebeu o total de R$ 278.056,66 (duzentos e setenta e oito mil, cinquenta e seis reais, sessenta e seis centavos), decorrentes de pagamentos pelos serviços prestados ao 23º BC, nos anos de 2013, 2014 e 2015 (PQS nº 0000088- 46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08).

De se notar que **EDVAN DE SOUSA RIFANE**, transferiu R$ 2.000,00 (dois mil reais) para o 2º sargento CELIO MAURO em setembro de 2016, conforme detalhamento abaixo (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08):

(...)

Em consulta ao SIAFI, **EDVAN DE SOUSA RIFANE** recebeu o total de R$ 159.466,98 (cento e cinquenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e seis reais, noventa e oito centavos), decorrente dos pagamentos pelos serviços prestados ao 23º BC, nos anos de 2013, 2014 e 2015 (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 – Evento 108, doc. 02, fl. 09).

Outro crédito de pessoa física que chamou atenção foi o proveniente do também ex-militar (destacado em azul na primeira tabela), **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA**, que transferiu R$ 53.220,45 (cinquenta e três mil, duzentos e vinte reais e quarenta e cinco reais) em 14 transferências bancárias distribuídas nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme detalhamento na tabela abaixo (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 09):

(...)

O Ex-militar **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA** entrou para reserva em 28/04/2014, ou seja, os créditos ocorreram em data posterior a este ir para reserva, como demonstra no detalhamento da tabela acima.

Em consulta ao Portal da transparência, **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA** foi Terceiro-Sargento do Comando do Exército em Fortaleza-CE. A partir disso, foi possível observar em consulta ao SIAFI que este militar recebia, até março de 2014, diárias para atuar no Programa Emergencial de Distribuição de Água, de acordo com a observação/descrição nas Ordens Bancárias (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 – Evento 108, doc. 02, fl. 10).

Ainda, entre os depositantes foi possível identificar outro militar, o SILVIO NOGUEIRA DO NASCIMENTO, cunhado do denunciado **CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA**, que compõe o Comando do Exército. A partir disso, foi possível observar em consulta ao SIAFI que este militar recebeu diárias do 23º Batalhão no ano de 2018, ou seja, fora do período da quebra de deste caso, mas o volume de valores chama a atenção (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 10):

(...)

O militar SILVIO NOGUEIRA DO NASCIMENTO é irmão de SILVÂNIA NOGUEIRA DO NASCIMENTO, e, até aqui, não há lastros de sua participação no esquema criminoso, o que será apurado no decorrer da instrução processual, para que justifique e identifique os valores acima depositados.

Além destes depositantes, os quais foi possível verificar algum envolvimento com o caso, chamou atenção a quantidade de pessoas físicas que creditaram para o investigado. Quanto aos créditos não identificados, somaram R$ 227.259,93 (duzentos e vinte e sete mil reais e duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) e representam 31% dos depositantes do investigado. Destes créditos, destacam-se os do tipo depósitos abaixo (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 10):

(...)

Ocorre que em diligência ao Banco do Brasil, este retornou a informação de que o real depositante dos numerários acima foi mais uma vez **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA** conforme informação abaixo:

(...)

E quanto a movimentação bancária do cônjuge, SILVANIA NOGUEIRA DO NASCIMENTO, da mesma forma foi verificado se havia recebimento de algum pipeiro. Segue abaixo a tabela de depositantes da investigada:

(...)

Dos créditos identificados, observa-se que ela também recebeu transferência do pipeiro e denunciado **JOSÉ DE SOUSA DAVID**, que, conforme já citado, depositou para seu esposo **CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA** (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 11).

Quanto à análise patrimonial, considerando as informações da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, DIRPF, foi possível observar que nos anos de 2015 e 2016, os rendimentos líquidos auferidos pelo casal não suportaram a variação patrimonial verificada naqueles anos (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 11), o que sustenta, igualmente, a teoria de lavagem de dinheiro tipificada acima.

O acréscimo patrimonial foi proveniente da aquisição em 2015 de duas motocicletas e um veículo e em 2016 pela aquisição de um veículo tipo Van que foi declarada por R$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil reais). Segue abaixo o detalhamento dos bens declarados pelo casal. O lastro financeiro, de depósitos não identificados e valores vindos de pipeiros ou outros envolvidos não foi declarado nos rendimentos à Receita Federal (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 12):

(...)

Da apuração patrimonial é possível observar que o casal só declarou bens nos anos de 2015 e 2016. Nesses anos, a aquisição de bens superou a renda líquida auferida por ambos. Nos anos de 2013 e 2014, não houve declaração de bens pelo casal.

C) CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA

Conforme já depurado acima, o presente denunciado foi Terceiro-Sargento do Comando do Exército em Fortaleza-CE. A partir disso, foi possível observar em consulta ao SIAFI que este militar recebia, até março de 2014, diárias para atuar no Programa Emergencial de Distribuição de Água, de acordo com a observação/descrição nas Ordens Bancárias.

Depois de ir para reserva, o vínculo verificado do militar **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA** seria que o mesmo possui uma empresa (CNPJ: 19.801.098/0001-04) que recebeu pagamentos do 23º Batalhão ao prestar serviços gráficos para o Programa PIPA (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 10). Foram identificados pagamentos para a empresa em 2015 num total de R$ 4.200,00. No entanto **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA** nos parece figura fundamental já que no sistema CENSEC, de consulta cartorial, no mesmo período, consta com vínculos e procurações exaradas a diversos credenciados e pipeiros, o que o demonstra sabedor de como se operava o "esquema" criminoso. Além disso, conforme acima lastreado, **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA** transferiu R$ 93.220,45 (noventa e três mil, duzentos e vinte reais e quarenta e cinco reais) em 17 transferências bancárias distribuídas nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme detalhamento nas tabelas abaixo, sem qualquer justificativa plausível:

(...)

D) RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA

Participava das rotas dos Municípios de Quixadá/CE, Quixeramobim/CE, Deputado Irapuã Pinheiro/CE, Icó/CE e Mombaça/CE, todas pertencentes ao 23º BC, sendo empregado um total de vinte caminhões seus na Operação Carro-Pipa, e tinha, à época, sete dos seus caminhões na reserva de sorteio.

Informou que conhecia os denunciados: **MAJ. FLÁVIO, 2° SGT CÉLIO MAURO**, pois eles trabalhavam no Escritório da Operação Carro-Pipa, mas que não soube de nenhum ilícito cometido por estes militares ou outras pessoas. Disse que não ofereceu vantagem financeira aos militares supracitados e que não ameaçou ninguém de morte. Informou que conhece o senhor **RIFANE** da época em que ele era militar e declarou que o mesmo atua como "despachante" dos pipeiros, contudo não precisou de seus serviços e que está na Operação Carro-Pipa há mais de dez anos. Finalmente, relatou que conhece a gangue dos pipocas de Quixadá, pois convive desde a infância com alguns de seus membros (Evento 1, doc. 17, fl. 5).

Ocorre que não há lastro financeiro para o depósito de R$ 5.000 (cinco mil reais) por ele realizado na conta do **2° SGT CÉLIO MAURO**, arrostado acima, no item "2-B" desta Exordial acusatória (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08), **revelando clara verossimilhança da prática do tipo penal de**

corrupção, em troca de vantajosidades nas fiscalizações dos caminhões-pipa.

E) EDVAN DE SOUSA RIFANE

Disse que conhece os pipeiros **RAIMUNDO MACÉLIO**, apelidado de Maninho, José Suassuna e o restante não sabe identificar pelo nome. Relatou que trabalha nas impressões de certidões negativas e outros documentos de interesse dos pipeiros, contudo não vai ao 23º BC para credenciá-los e já presenciou os sorteios (Evento 1, doc. 17, fl. 5).

Informou que conhece o **2° SGT CÉLIO MAURO** da época em que serviu no 23º BC e que não soube de nenhum ilícito cometido por estes militares ou outras pessoas. Disse que não ofereceu nenhuma vantagem financeira aos militares supracitados. Tem um relacionamento intenso com os pipeiros e conhece a maioria dos militares envolvidos nas denúncias, por conta de trabalhar como "despachante" para os pipeiros e por ser ex-militar do 23º BC.

De se notar que **EDVAN DE SOUSA RIFANE**, transferiu R$ 2.000,00 (dois mil reais) para o **2º SGT CELIO MAURO** em setembro de 2016, conforme detalhamento abaixo PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08):

(...)

Tal valor não teve o lastro identificado pela análise dos dados da Receita Federal do Sr. **CELIO MAURO**, bem como não há comprovações nos autos de ter vindo de origem ou fonte pagadora lícita.

F) JOSÉ DE SOUSA DAVID

Quanto ao Pipeiro e denunciado **JOSÉ DE SOUSA DAVID**, seu depoimento é contundente e demonstra o pleno *modus operandi* de parte dos valores criminosos que foram associados à conta do segundo denunciado (Evento 97, doc. 1, fls. 65-66):

(...)

Ademais, se o referido denunciado não dirigia o caminhão e sequer sabia da existência de rotas, pergunta-se: o serviço de fato era prestado? em quais condições? E fiscalizado pelo próprio beneficiário dos valores que auferia em sua conta? As justificativas apresentadas pelo referido denunciado, Sr. JOSÉ DE SOUSA DAVID não são suficientes para ilidir sua conduta como criminosa e em comunhão de esforços com o Sr. **CELIO MAURO**.

Outro fato que se desponta como suspeito e passível de análise é o fato do referido denunciado não reconhecer sua assinatura na procuração abaixo colacionada, procuração, esta, pasme-se que alude vínculo com outro denunciado, o Sr. **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA**.

(...)

Ora, **CARLOS DANIEL MESQUITA** foi um dos denunciados que mais transferiu valores ao Sr. **CELIO MAURO**, conforme as planilhas acima, e sem qualquer lastro identificado. O que reforça a tese de que os três sabiam da orquestra criminosa, com ela anuíam e participavam com os demais militares e envolvidos.

4) DAS IMPUTAÇÕES JURÍDICAS

Em oitiva realizada com os denunciados e por todo o conjunto e elemento probatório até então colhido, chegou-se à conclusão no fólio anexo, que a maioria dos pipeiros, de fato, demonstraram ter tido contato ou conhecer os denunciados militares, como se percebe dos depoimentos ora relatados.

Aportados os dados, as condutas criminosas ficaram a todo evidenciadas. Isso porque os **denunciados militares**, em suas contas bancárias, demonstraram transações totalmente incompatíveis com o volume de proventos de renda que auferiam do Exército Brasileiro, depósitos suspeitos ou transações com pipeiros.

Quanto às transações financeiras diretamente com os pipeiros, há de se constatar que não há qualquer justificativa razoável ou plausível para tais transações, já que, em um primeiro momento, alguns dos pipeiros inclusive afirmam não ter notícias de cobranças de propina, bem como nem todos os militares afirmaram conhecer, de fato, os pipeiros.

Ademais, pelo volume das transações colacionadas, não há mínima plausibilidade em aceitar que existem justificativas para transações com pipeiros em conta bancária, bem como numerosos recursos de origem desconhecida em depósitos sequenciais nas contas bancárias, já que estamos aqui falando em volumes vultosos, transferidos pelos referidos pipeiros – a eles relacionados ou às atividades de missões da operação pipa.

Ainda, é importante asseverar que, à luz da conduta acima descrita, fica clara a subsunção da norma 12.683/12, no tocante ao crime de lavagem de dinheiro. Considerando que a lavagem de capitais é um procedimento complexo, pode-se afirmar que a conduta dos agentes militares (**FLÁVIO BERTOLOT** e **CÉLIO MAURO**) passou por um *modus operandi* bastante linear e multifacetado.

a. A primeira delas foi a fase da ocultação, na qual houve uma tentativa dos agentes (FLÁVIO BERTOLOT e CÉLIO MAURO) de conseguir menor visibilidade do dinheiro oriundo da prática de atividades ilícitas ou não prestadas de maneira devida (a sonegação da entrega de água ou cobrança de propina para tanto).

b. Com a posse do dinheiro, que não fora devidamente declarado perante a Receita Federal, houve, de fato, a cobertura ou mascaramento dos numerários, consistente em desligar os fundos de sua origem. Em outras palavras, fazer desaparecer o vínculo entre os agentes e o bem

precedente de sua atuação. São comuns e foram utilizadas múltiplas transferências de dinheiro, compensações financeiras, dentre outros.

c. Finalmente, fica evidente que o dinheiro retornou ao circuito econômico, transparecendo a imagem de produto normal de uma atividade comercial, que não fora devidamente declarada à Receita Federal, cominando na fase de integração. Neste momento, houve a conversão de dinheiro sujo em capital lícito, adquirindo propriedades e bens, além do investimento deste dinheiro em prol dos próprios agentes causadores.

Observa-se, portanto, que, frente à fracassada e inoperante estratégia de atacar as antecedentes atividades ilícitas, houve, com a punição do delito de lavagem de dinheiro, um redirecionamento do Direito Penal em controlar os efeitos destas, quais sejam, os fluxos financeiros oriundos das primeiras atuações ilegais.

Seguindo, portanto, a mesma tendência mundial e diante dos índices de ocorrências envolvendo crime organizado, desvio e lavagem de dinheiro, provenientes de variadas transações ilícitas, e da inserção destes temas no rol de destaque da construção dogmática e da política criminal, houve nítido interesse do Direito Penal Brasileiro em atingir um efetivo controle da circulação de capitais e suas origens, por meio da criminalização desta multimencionada conduta.

Ademais, a base ética da criminalização consistiu em evitar a circulação do dinheiro sujo no mercado, bem como impedir que o dinheiro lavado proporcione outros ilícitos.

Deste modo, resta claro que os agentes **TC FLÁVIO** e o **2º SGT CÉLIO MAURO** cometeram o delito insculpido na Lei nº 12.683/12, *verbis*:

> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Fica evidente a dissimulação da natureza de numerários recebidos em conta, provenientes das condutas criminosas de corrupção.

Abaixo, um quadro resumo das transações e envolvimento entre os investigados. Importante mencionar que a transação entre o indiciado 2º SGT JOÃO PAULO e a Sra. JEANNE DE ARAÚJO, cônjuge de FLAVIO BERTOLO, será minudenciada em cota anexa.

(...)

Em conclusão, evidentes estão a autoria e a materialidade do delito de corrupção, nas práticas ativa e passiva, em relação às condutas de **dar (pipeiros)** e **receber (militares)**, respectivamente, em razão da transferência e recebimento de vantagem indevida, no tocante aos denunciados acima citados, bem como os delitos insculpidos de lavagem

de dinheiro nos termos da Lei 12.683/2012, aos denunciados **FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA e CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA.**

Ante todo o exposto, os denunciados cometeram os seguintes delitos:

1. **FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA**, incidiu nas tenazes do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar, c/c art. 1º da Lei nº 12.683/12;

2. **CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA**, incidiu nas tenazes do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar, c/c art. 1º da Lei nº 12.683/12;

3. **CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA**, incidiu nas tenazes do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar;

4. **RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA**, incidiu nas tenazes do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar;

5. **EDVAN DE SOUSA RIFANE**, incidiu nas tenazes do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar;

6. **JOSÉ DE SOUSA DAVID**, incidiu nas tenazes do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Ex positis, requer o *Parquet* Castrense que, após recebida e autuada a presente denúncia, sejam citados os denunciados, para que se vejam processar e julgar perante a Justiça Militar da União, prosseguindo-se nos demais trâmites do processo, até final condenação, tudo na forma da lei.

Nos termos do art. 109, II, "b", do Código Penal Militar, c/c art. 91-A, § 1º, II, do Código Penal comum, requer seja declarada, como efeito da condenação, caso esta ocorra, a perda dos valores que não tiverem o lastro comprovado, a serem atualizados mediante perícia específica para este fim, dos agentes públicos acima citados, que se referem a numerários oriundos de prática ilícita e cujo o aumento patrimonial não se compatibiliza com seus rendimentos, já que se trata notoriamente de verbas que não foram auferidas por intermédio de fonte pagadora lícita.

Nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal c/c art. 3º, "a" do Código de Processo Penal Castrense requer ainda seja fixada, quantia mínima para reparação dos danos causados pelas infrações, partindo como premissa os numerários transacionados por cada um dos denunciados, considerando os prejuízos ao erário (dano à ordem pública), até então constatados, a serem arbitrados e individualizados pelo juízo.

Na condição de testemunhas, o MPM arrolou na Exordial os seguintes militares TC MARCELO GUIMARÃES e TC CÂNDIDO.

Ainda em 5/3/2021, o MPM, em emenda à Inicial, formulou pedido de arquivamento do feito em relação aos investigados ex-Cb CARLOS ROONEY MOREIRA DA SILVA e ao 2º Sgt JOÃO PAULO ESTEVES DE LIMA (evento 1, doc. 1 da APM).

Em 29/3/2021, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 10ª CJM recebeu a denúncia com relação aos Acusados TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, 2º Sgt CELIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, Civil CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, Civil RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA, Civil JOSÉ DE SOUSA DAVID e rejeitou-a com relação ao denunciado EDVAN DE SOUSA RIFANE, por falta de indícios mínimos de materialidade delitiva. Na mesma ocasião, o magistrado, atendendo ao pedido ministerial, determinou o arquivamento parcial dos autos com relação ao 2º Sgt JOÃO PAULO ESTEVES DE LIMA e ao ex-Cb CARLOS ROONEY MOREIRA DA SILVA (evento 1, doc. 3 da APM).

Os Acusados CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA e JOSÉ DE SOUSA DAVID foram devidamente citados e constituíram o mesmo advogado para atuar na Defesa – Dr. ANTÔNIO DELANO SOARES CRUZ (OAB/CE 8.116) (eventos 20, doc. 2; 38, doc. 3 e 53, doc. 2 da APM).

Devidamente citado, o Acusado FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA constituiu, para atuar em sua Defesa, o Dr. FLÁVIO FERNANDES TAVARES (OAB/RJ 186.159), tendo o referido causídico apresentado peça de resposta à Acusação com pleito de absolvição sumária e de juntada de documentos. O pleito contido na peça de resposta à acusação não foi conhecido pelo Juízo *a quo*, em razão da aplicação do princípio da especialidade ao rito processual da Justiça Castrense, consoante entendimento do STM (eventos 28, doc. 2, 39, doc. 3 e 46 da APM).

Por Decisão proferida em 2/7/2021, foi declarada extinta a punibilidade e determinado o arquivamento parcial do feito em relação ao Acusado RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA, em virtude do seu falecimento, provado por certidão de óbito acostada aos autos (eventos 72, doc. 2 e 85 da APM).

Em audiência, realizada por videoconferência em 30/6/2021, foi procedida a inquirição das testemunhas arroladas na Denúncia Cel EDNARDO CÂNDIDO DA SILVA e TC MARCELO GUIMARÃES MARTINS. Após as oitivas, o MPM requereu vista dos autos para manifestação acerca das provas orais e, em 8/7/2021, requereu a oitiva das testemunhas Delegado de Polícia MARCUS VINÍCIUS AZEVEDO DAMASCENO, Ten Cel SILVIO FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS e ex-CB ROONEY MOREIRA DA SILVA, apresentadas em rol complementar (eventos 82 e 95 da APM).

Em 19/8/2021, foram ouvidas as referidas testemunhas ministeriais, apresentadas em rol complementar. Após as oitivas, o MPM se declarou satisfeito com a prova oral. Ato contínuo, a Defesa de FLAVIO BERTOLOT PEREIRA declarou não ter testemunhas a arrolar. Na sequência, os autos foram com vistas à Defesa dos Acusados CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA e JOSÉ DE SOUSA DAVID, Dr. DELANO SOARES CRUZ, para indicação de testemunhas (evento 130 da APM).

Em sessão, realizada por videoconferência em 16/9/2021, foram inquiridas as testemunhas de defesa, Subtenente ANTÔNIO SÉRGIO LINS OLIVEIRA REGES, Sargento ELIAS MÁRCIO DE JESUS, LÚCIA ARTUR SALDANHA e RAIMUNDO DE ALMEIDA RODRIGUES JÚNIOR. Ato seguinte, foram procedidos os interrogatórios dos Acusados. Ainda na ocasião, o Juízo determinou que a defesa de CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA providenciasse a juntada de documento comprobatório de propriedade de dois caminhões por ele mencionados em seu depoimento, o que foi atendido pelo causídico (eventos 175, 186 e 187 da APM).

A Defesa de FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA nada requereu na fase do art. 427 do CPPM (evento 185 da APM).

O MPM requereu a remessa dos autos ao escritório da Operação Pipa, a fim de que fosse informado se os caminhões e as rotas investigadas estavam regularmente cadastrados e se foram fiscalizados. Solicitou, também, a juntada dos contratos de credenciamento desses caminhões e requisitou que a Defesa de FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA trouxesse aos autos os documentos comprobatórios de suas declarações em interrogatório, relacionados à licitude dos numerários por ele recebidos (evento 189 da APM).

Atendendo à solicitação do *Parquet*, este último acusado apresentou a documentação requisitada. Na ocasião, pleiteou o recebimento de peça acostada ao evento 28 da APM como resposta à acusação e a remessa dos autos ao MPM para, eventualmente, requerer o arquivamento dos autos; pleiteou, ainda, a absolvição sumária do réu com base no artigo 397 do Código de Processo Penal; a extração dos autos da parte conclusiva do Relatório de Verificação Sumária elaborado pelo TC Marcelo Guimarães Martins; a juntada de Recibo de Compra e Venda de Veículos, bem como Declaração de Imposto de Renda (evento 202, docs. 1, 2 e 3 da APM).

A autoridade de polícia judiciária militar juntou aos autos os esclarecimentos e os documentos requisitados pelo MPM (evento 212 da APM).

Os pleitos apresentados pela Defesa de FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, concernentes à absolvição sumária e ao arquivamento do feito, não foram conhecidos pelo Juízo *a quo* em razão do princípio da especialidade do processo penal castrense (evento 220 da APM).

Em alegações finais, o MPM requereu a procedência da Denúncia para o fim de condenar os Acusados, nos termos da Exordial (evento 241 da APM).

Por seu turno, a Defesa de FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA requereu a sua absolvição. Em seus argumentos, sustentou, em síntese: a insuficiência de lastro probatório para a condenação; a existência de provas acerca da licitude dos valores recebidos pelo Acusado; a idoneidade do réu atestada por testemunhas; o entendimento do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, no sentido da inexistência de indícios de lavagem de capitais; a existência de vícios de parcialidade no Relatório de Verificação Sumária elaborado pelo TC MARCELO GUIMARÃES MARTINS (evento 250 da APM).

A Defesa de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA E JOSÉ DE SOUSA DAVID, por sua vez, requereu a absolvição dos Acusados com base no art. 439, "e", do CPPM. Aduziu, em síntese, que não existem provas suficientes para a condenação dos Acusados e que houve mero ilícito administrativo praticado pelo Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, mas não houve pagamento irregular, nem prejuízos à Administração Militar, pois seus caminhões teriam prestado os serviços integralmente à Operação Carro-Pipa (evento 252 da APM).

Em 7/3/2022, foi publicada a Sentença proferida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 10ª CJM, com a decisão de teor já descrito no início deste relatório (evento 256 da APM).

Intimado em 8/3/2022, o MPM interpôs recurso de Apelação na mesma data (eventos 262 – 264 da APM).

Em 29/3/2022, foi certificado o trânsito em julgado para as Defesas de todos os Acusados (evento 267 da APM).

Por decisão proferida em 30/3/2022, o Juízo recebeu o recurso de apelação interposto, determinando a abertura de vistas às Partes para respectivas razões e contrarrazões recursais (evento 269 da APM).

Nas razões de apelação, o MPM requereu o provimento do Recurso para que a Sentença seja reformada e, consequentemente, sejam os Acusados condenados nos termos da Denúncia.

Em 23/4/2022, foi juntado aos autos instrumento, no qual o Dr. ANTÔNIO DELANO SOARES CRUZ, Advogado constituído pelos Acusados CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA substabeleceu, sem reservas, os poderes para atuar na defesa dos aludidos Acusados à Dra. ANDRÉA MELO RODRIGUES (OAB/CE nº 8.116) (eventos 280 – 282 da APM).

Em contrarrazões, a mencionada causídica requereu, na Defesa dos seus assistidos, que fosse mantida a Sentença proferida. Aduziu, em síntese, que não há nos autos elementos suficientes para embasar um decreto condenatório além daquele recebido por CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA (evento 283 da APM).

A Defesa de FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, em contrarrazões, requereu a manutenção da sentença absolutória de seu defendido. Aduziu, em síntese, ter sido provado que os fatos em apreço não constituíram infração penal (evento 284 da APM).

A PGJM, mediante parecer da Lavra do Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. ROBERTO COUTINHO, opinou pelo conhecimento e pelo provimento do Apelo Ministerial para reformar a Sentença com a consequente condenação dos Apelados (evento 8).

A Ministra Revisora teve vista dos autos.

Intimadas as Partes

É o Relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido. Contudo, antes de adentrarmos no mérito recursal, faz-se imperiosa a avaliação da questão preliminar apresentada pela eminente Ministra Revisora Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA quando da realização da sessão virtual.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 433 DO CPPM

Quando da sessão de julgamento virtual, a eminente Ministra Revisora suscitou, *ex officio*, questão preliminar de nulidade do feito por não observância do art. 433 do CPPM, haja vista a não realização da sessão de julgamento no Juízo de piso e, por consequência, a não realização dos debates orais.

Acerca do tema, peço vênias à eminente Revisora para discordar do seu posicionamento.

O tema é de amplo conhecimento dos ministros desta Corte, a qual entende, em sua composição majoritária, que, à semelhança do que ocorre no Processo Penal Comum, quando o réu está sujeito à jurisdição monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar, a sustentação oral não é ato essencial à Defesa, de modo que a ausência do ato não importa, necessariamente, em nulidade,

podendo, inclusive, ser considerada matéria preclusa, caso não arguida em momento processual oportuno.

Nesse conspecto, ao compulsar os autos eletrônicos da APM nº 7000020-35.2021.7.10.0010, constata-se que, após a fase do art. 427 do CPPM, em 8/12/2021, mesmo ciente da jurisprudência desta Corte, o Magistrado de primeira instância determinou vistas às Partes para os fins do art. 428 do CPPM, oportunizando-lhes o direito de se manifestarem acerca de possível interesse na realização de debates orais, consignando o seguinte:

> No caso concreto, há acusados civis, de forma que o processamento e julgamento do feito competem singularmente ao Juiz Federal da Justiça Militar.
>
> Com isso, esvazia-se por completo a razão de realizar-se uma sessão de julgamento com sustentações orais, relevante fase quando o órgão julgador é um colegiado. Nesta hipótese, as partes essencialmente direcionam suas alegações aos Juízes-Militares, Juízes leigos que não se dedicam exclusivamente à função judicante e que podem ser substituídos no curso do processo.
>
> Não à toa, sob a vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o Supremo Tribunal Federal, ao debruçar-se sobre a competência dos Juízes de Direito, entendeu pelo não cabimento das sustentações orais em julgamentos monocráticos e afastou a alegação de cerceamento de defesa decorrente da supressão de tal fase processual, prevista no Código de Processo Penal Militar (CPPM)
>
> (...)

Na Sequência, as Partes apresentaram suas Alegações Finais, silenciando-se quanto ao possível interesse na realização da sessão de julgamento com a produção de debates orais, e, por este motivo, em despacho saneador (evento 254 da APM), foi determinada a conclusão dos autos para a Sentença em Gabinete.

Ocorre que todas as teses Defensivas foram registradas no momento da apresentação das Alegações finais e avaliadas pelo Magistrado de primeira instância, não se vislumbrando quaisquer prejuízos às Partes, o que nos impõe a observância do princípio do *pas de nullité sans grief*.

Ressalta-se, ademais, que, no presente caso, em nenhum instante, as Partes manifestaram descontentamento ante à não realização da sessão de julgamento, haja vista que não interpuseram recurso da Decisão saneadora e, de igual sorte, nada mencionaram quando das razões e contrarrazões de apelação, o que extirpa a hipótese de existência de prejuízo.

Por esses fundamentos, alio-me à corrente majoritária desta Corte, no sentido de que a sustentação oral, em princípio, não é ato essencial à Defesa e

deve ser analisada sob a perspectiva do caso concreto, a fim de se verificar a eventual ocorrência de prejuízo, o qual, no presente caso, não se constatou.

Nesse sentido, seguem as seguintes ementas de julgados desta Corte:

> EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE DO JULGADO. DPU. CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 308, § 1º, DO CPM. NULIDADE EM FACE DA NÃO REALIZAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 433 DO CPPM. PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO. REJEIÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. COMPORTAMENTO DEFENSIVO CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PREVALÊNCIA DE ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO STM. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. DECISÃO UNÂNIME. Consoante entendimento majoritário do STM, à semelhança do que ocorre no Processo Penal Comum, quando o réu está sujeito à jurisdição monocrática do Juiz-Federal da Justiça Militar, a sustentação oral, em princípio, não é ato essencial à Defesa e deve ser analisada sob a perspectiva do caso concreto, de modo que a sua ausência não importa, necessariamente, em nulidade, podendo, inclusive, ser considerada matéria preclusa, caso não arguida em momento processual oportuno. Apresenta-se contraditório o comportamento da Defesa que informa o seu desinteresse na realização da sessão de julgamento, oportunidade em que ocorreria a sustentação oral, e, posteriormente, sustenta a nulidade em virtude da não realização do ato. *In casu*, todas as teses defensivas foram registradas quando da apresentação das alegações finais e avaliadas pelo Magistrado de primeira instância, não se vislumbrando quaisquer prejuízos à Defesa, impondo-se a observância do princípio do *pas de nullité sans grief*. Embargos rejeitados. Decisão unânime (Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000640-56.2021.7.00.0000. Relator: Min. LEONARDO PUNTEL. Dje: 14/3/2022).

> EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DEFESA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL MILITAR. INOBSERVÂNCIA DO ART. 433 DO CPPM. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ATO NÃO ESSENCIAL À DEFESA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO POR MAIORIA. **A sustentação oral, prevista no art. 433 do CPPM, é ato discricionário das partes e não essencial à defesa. Assim, a ausência desse rito não eiva de vícios a Ação Penal Militar caso as partes não tenham manifestado interesse pela sua realização, ou, ainda, na hipótese de não se insurgirem contra a decisão que designa data para sessão de julgamento sem a previsão de ocorrência dessa fase processual, tratando-se de matéria preclusa, quando não aventada no momento oportuno**. Precedentes do STF. Embargos Infringentes rejeitados. Decisão por maioria (Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000388-27.2021.7.00.0000. Relator: Min. FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Julgamento: 19/8/2021). (Grifo nosso).

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DEFESA. **PRELIMINAR. SUSCITADA *EX OFFICIO*. INOBSERVÂNCIA DO ART. 433 DO CPPM. REJEIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA**. ART. 311, *CAPUT*, DO CPM. FALSIFICAÇÕES EM GUIAS DE TRANSFERÊNCIA DO SINARM PARA O SIGMA. FALSIFICAÇÕES EM CERTIFICADOS DE REGISTRO DE ARMAS NO EXÉRCITO BRASILEIRO (CR). CRIMES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. AUSÊNCIA DE EXAME GRAFOTÉCNICO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DA CONDUTA DELITIVA. REJEIÇÃO DOS INFRINGENTES. MAIORIA. **O *Decisum* do Juízo de piso, que suprimiu a realização de sustentação oral na forma do art. 433 do CPPM, não macula de ilegalidade o feito. Vê-se que a sustentação oral é facultada às partes após a apresentação das alegações escritas, tratando-se de ato discricionário e não essencial à defesa**. Preliminar suscitada de ofício rejeitada. Decisão por maioria. O delito de falsificação de documento tem por escopo resguardar a fé pública, e, por conseguinte, a lisura dos procedimentos junto à Organização Militar, além de garantir os primados maiores da rotina castrense. Consoante o contexto fático-probatório, todos os documentos apresentados foram elaborados pelo embargante. Cumpre enfatizar que, no crime de falsificação documental, em que pese o laudo técnico não indicar que "foi o Apelado quem tentou falsificar as respectivas assinaturas", isso, no entanto, não obsta a certeza da autoria. Isso porque revela-se necessária a flexibilização da regra insculpida no art. 328 do CPPM, sendo aceitável no ordenamento jurídico o reconhecimento da prática delitiva por outros meios idôneos, para além do exame pericial, a tornar inconteste a autoria e a materialidade do falsum. Noutra banda, diante de crimes dolosos idênticos, praticados em mesmo lugar, nas mesmas condições e com mesmo modo de execução, impende reconhecer a natureza de crime continuado, a teor do art. 71 do CP ordinário. Infringentes rejeitados. Decisão por maioria. (Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000430-39.2020.7.00.0000. Relatora MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Julgamento: 11/2/2021). (Grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. ART. 251 DO CPM. ESTELIONATO. PRELIMINAR DEFENSIVA DE INCOMPETÊNCIA DA JMU. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. PRELIMINAR ARGUIDA DE OFÍCIO PELA MINISTRA REVISORA. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ATO DISCRICIONÁRIO DAS PARTES. REJEIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. Rejeita-se a preliminar defensiva de incompetência da Justiça Militar da União diante da literalidade do art. 124, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e do art. 9º do CPM, na hipótese de conduta delitiva praticada contra o patrimônio sob

> administração militar. Decisão unânime. **A sustentação oral, prevista no art. 433 do CPPM, é ato discricionário das partes e não essencial à defesa. Assim, a ausência desse rito não eiva de vícios a Ação Penal Militar caso as partes não tenham manifestado interesse pela sua realização, ou, ainda, na hipótese de não se insurgirem contra a decisão que designa data para sessão de julgamento sem a previsão de ocorrência dessa fase processual, tratando-se de matéria preclusa, quando não aventada no momento oportuno. Precedentes do STF. Preliminar rejeitada por maioria.** Amolda-se ao tipo incriminador do art. 251 do Código Penal Militar a conduta perpetrada por civil que, de forma livre, consciente e deliberada, falsifica os balancetes da prestação de contas da Associação de compossuidores de prédio residencial em que há Próprios Nacionais Residenciais - PNR, utilizando-se de uma empresa de auditoria falsa para assim obter vantagem ilícita, por meio do desvio de dinheiro da conta bancária da referida Associação. Apelo defensivo desprovido. Decisão por unanimidade (Apelação nº 7000318-70.2020.7.00.0000. Relator Min. FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Julgado em 29/9/2021). (Grifo nosso).

Ante o exposto, voto no sentido de **rejeitar** a preliminar suscitada de ofício pela eminente Ministra Revisora de nulidade do feito em face de inobservância do art. 433 do CPPM.

MÉRITO

Quanto ao mérito, conforme descrito na exordial, a investigação relacionada a esta Ação penal, ligada à Operação Carro-Pipa, teve início a partir de denúncia anônima, enviada por carta ao Quartel do 23º Batalhão de Caçadores (23º BC), na qual se destacaram graves denúncias acerca de pagamentos de propina a militares da ativa que trabalhavam no Escritório da Operação Carro-Pipa daquela região, com relato de existência de pipeiros civis credenciados e despachantes envolvidos em esquema de corrupção por troca de benefícios e vantagens na atividade de condução e abastecimento de água à população de Quixadá/CE, Quixeramobim/CE e Morada Nova/CE, com o pagamento de valores, em espécie, em troca de fiscalizações precárias e favorecimentos indevidos nos credenciamentos, sorteios fraudulentos, dentre outras irregularidades.

Vislumbrando a existência de indícios de crimes de corrupção ativa, corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, o MPM ofereceu denúncia em desfavor dos Acusados, considerando os militares Maj FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA e Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA incursos no artigo 308, § 1º, do CPM, c/c o art. 1º da Lei nº 12.683/2012 do CPM; e os civis CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA, EDVAN DE SOUSA RIFANE e JOSÉ DE SOUSA DAVID incursos no art. 309, parágrafo único, do CPM.

Com relação ao Acusado RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA, devido ao seu falecimento ocorrido no curso do feito, foi declarada extinta a punibilidade e determinado o arquivamento parcial, prosseguindo o processo quanto aos demais denunciados.

Ao final da instrução processual, o magistrado de piso resolveu absolver FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA da imputação do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar e do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, com base no art. 439, "b", do Código Processual Penal Militar;

Absolver CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA da imputação dos delitos do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar e art. 1º da Lei n. 9.613/1998; assim como absolver JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA da imputação do delito do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar, com base no art. 439, "b", do CPPM; e

Condenar CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, por desclassificação, como incurso no delito do art. 310, *caput*, do Código Penal Militar, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo período de prova de 2 (dois) anos, o direito de apelar em liberdade, fixando o regime prisional inicialmente aberto para o caso de cumprimento de pena.

Não houve interposição de recurso por parte das Defesas constituídas.

Pleiteia o MPM a reforma da Sentença para que sejam os Acusados condenados na forma da Denúncia.

Considerando as circunstâncias fáticas apresentadas nos autos, bem como a dinâmica disposta na Sentença recorrida e também nas razões recursais, abordarda-se-á o Recurso a começar pela conduta imputada ao Tenente-Coronel FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA para, na sequência, avaliar as condutas dos demais envolvidos, na forma que se segue:

Quanto à conduta do TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA:

Sustenta o MPM que:

> Ao tratar das acusações feitas contra FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, a Sentença afirma que todas as movimentações financeiras do réu teriam sido demonstradas pela defesa, o que não se sustenta após atenta análise dos autos.
>
> A saber, não só as movimentações financeiras isoladamente são suspeitas, mas a conduta do réu em ocasiões próximas a elas.
>
> O, então à época Major, FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, viajou quatro vezes para os municípios de Quixadá, Quixeramobim e Morada Nova, nos dias 13 e 15 de fevereiro de 2016, no dia 16 março de 2016, e Pedra Branca, dia 14 de abril de 2016, não havendo relatórios

confeccionados pelo militar das aludidas viagens (Evento 1, doc. 17, fl. 18, IPM).

Em medida de quebra de dados bancários e fiscais (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02), tanto do denunciado, quanto de sua esposa, pôde-se observar inúmeras transações suspeitas. Entre os lançamentos sem identificação de origem, chamam atenção os créditos decorrentes de diversos depósitos, que variam entre R$ 500,00 (quinhentos reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais), os quais totalizam R$ 40.100,00 (quarenta mil e cem reais) e que se encontram detalhados no PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 – Evento 108, doc. 02, fls. 18-19.

Na relação de lançamentos acima indicada, pode-se observar que são compostos sempre por valores "redondos" e feitos sequencialmente, em datas iguais. A título de exemplo, no dia 14.12.2015 foram feitos quatro depósitos, nos valores de R$ 1.000,00 (mil reais), R$ 3.000,00 (três mil reais), R$ 3.000,00 (três mil reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais) – totalizando R$ 10.000,00 (dez mil reais), diga-se. Mas, em datas próximas, o mesmo padrão é observado, v.g. no dia 07.12.2015 a 10.12.2015, valores próximos a R$ 10.000 (dez mil reais), mais uma vez são depositados de maneira fracionada, o que se observa, igualmente, em 18/12/2015. Ora, chama a atenção, conforme afirmado, a quantidade de valores e depósitos, no mesmo dia ou em dias próximos, e ainda fracionados.

Apesar de a Sentença afirmar com veemência que FLÁVIO foi o autor dos depósitos, não há nos autos nenhuma prova disso, tendo em vista que os depósitos não tiveram origem identificada, conforme relatado.

Ademais, os valores auferidos em sua conta e nas de sua esposa (conforme demonstrado) o foram em datas coincidentes ou muito próximas de viagens operacionais para fins de realizar missões da Operação Pipa. Como se depreende da análise dos fólios, o réu viajou quatro vezes para os municípios de Quixadá, Quixeramobim e Morada Nova, nos dias 13 e 15 de fevereiro de 2016, no dia 16 março de 2016, e Pedra Branca, dia 14 de abril de 2016, não havendo relatórios confeccionados pelo militar das aludidas viagens (Evento 1, doc. 17, fl.3, IPM). Denota-se que uma parte dos depósitos fracionados está em períodos próximos dessas viagens, inclusive.

Outro fator de alerta é que a cônjuge do militar, JEANNE DE ARAÚJO CAMURÇA PEREIRA, somente declara rendimentos nos anos de 2013 e 2014 em sua DIRPF. A quebra de sigilo bancário foi referente ao período de dezembro de 2015 e ao ano de 2016. Neste período JEANNE DE ARAÚJO CAMURÇA PEREIRA não declara rendimentos, mas em suas contas bancárias ocorreram movimentações de créditos que somaram R$ 106.046,19 (cento e seis mil, quarenta e seis reais e dezenove centavos), destes R$ 75.350,00 (setenta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais) são depósitos sem identificação da origem e em dinheiro. Os

depósitos em dinheiro, encontram-se detalhados na tabela constante no PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fls. 19-21. E, da mesma forma que na conta de seu marido, foram depósitos compostos de valores "redondos" e feitos sequencialmente e em datas iguais. Como exemplo, mais uma vez o malsinado dia 21.03.16, onde foram recebidos três depósitos nos valores R$ 3.000,00 (três mil reais), 2.000,00 (dois mil reais) e 2.000,00 (dois mil reais).

No que se refere ao afirmado pelo réu em sede de interrogatório, merecem atenção os seguintes pontos:

Primeiramente, é de se estranhar a enorme quantidade de depósitos realizados na conta do réu, apesar de o mesmo ter alegado ter feito isso por medo de ser assaltado. Tal afirmação contradiz o que ele mesmo afirma, quando relata que trouxe R$ 25.000,00 em espécie do Rio de Janeiro para Fortaleza. Ou seja, o TC FLÁVIO estava depositando de forma fracionada porque tinha medo de ser assaltado no trajeto até o banco, mas em outra oportunidade transita pelas ruas do Rio de Janeiro, pegando em seguida avião com destino a Fortaleza, tudo isso transportando a quantia acima mencionada?

Além disso, o que explicaria o fato de o réu não ter depositado o dinheiro na própria cidade do Rio de Janeiro? Na verdade, o TC FLÁVIO fez exatamente o oposto do esperado de alguém que estava com medo de ser roubado, preferindo correr o risco de trafegar com o valor inteiro junto a si a depositá-lo na própria cidade onde se encontrava.

Não há a menor coerência nas afirmações feitas pelo réu.

Outra de suas falas que merece destaque é que o TC FLÁVIO, ao tentar explicar outra motivação de não depositar o dinheiro por completo e de uma vez só na "boca do caixa" é de que ele supostamente não teria tempo. Ora, o que explica então o fato de nos dias 14.12.2015 e 18.12.2015 (respectivamente segunda e sexta-feira), o réu ter realizado inclusive mais de um depósito por dia, inclusive chegando a quatro depósitos somente no dia 14?

Além do mais, este alega que não depositava o valor por inteiro, porque os envelopes só cabem cinquenta notas, porém, é de conhecimento geral que pode-se fazer um depósito maior, quando contatado diretamente o gerente. Por FLÁVIO não procedeu desta maneira? Não há explicação plausível. Além disso, mesmo que fosse verdade sua afirmação acerca do número de cédulas por envelope, como explicar que só lhe foi possível depositar, em certas ocasiões, R$ 3.000,00 (três mil reais). Suponhamos que sejam utilizadas notas de R$100,00 (cem reais), que caso fossem utilizadas cinquenta cédulas, resultam no valor de R$5.000,00, o que não coaduna com o afirmado pelo réu.

A não ser que, estranhamente, seu irmão tenha lhe fornecido as vultosas quantias de dinheiro, já referidas acima, com cédulas menores que R$100,00 (cem reais), já que os depósitos não chegam perto da margem acima demonstrada, com o exemplo.

Como alguém que não tem tempo de aguardar a fila do caixa para depositar o valor total tem disponível em sua agenda tempo suficiente para depositar quatro vezes no mesmo dia?

Em determinado momento de sua fala, o TC FLÁVIO afirma que "é muita coincidência" todos os fatos narrados por este, bem como os depósitos feitos em sua conta terem acontecido praticamente no mesmo período de tempo em que este serviu como coordenador do Escritório da Operação Pipa no 23º BC. O Ministério Público há de concordar: é tanta coincidência que, aos olhos de qualquer observador, mesmo o mais leigo, é impossível deixar de perceber os evidentes indícios da existência de um esquema de corrupção envolvendo militares e pipeiros. **Aliás, é importante revelar que o aludido réu praticava inúmeros atos de ofício relacionados à operação pipa e que justificariam o recebimento de vantagens indevidas – a título de exemplo viagens de fiscalização de pipeiros e caminhões em situação irregular.**

Observa-se então, no caso em tela, a falta de evidências suficientemente críveis que comprovem a origem lícita do valor auferido por FLÁVIO, o que é suficiente para ensejar a condenação do mesmo (...)

Por fim, no que se referem aos documentos juntados pela Defesa na tentativa de comprovar as transferências suspeitas, o réu cita muitas pessoas envolvidas, porém, não arrolou nenhuma testemunha que comparecesse em juízo a fim de confirmar a sua versão dos fatos, o que é estranho, já que o réu, *a priori*, sabia das acusações feitas contra ele e teve a oportunidade de arrolar as referidas testemunhas. Aliás, fica mais um questionamento que simplesmente foi ignorado, não foi observado pelo juízo – que apenas levou em conta a palavra do réu, e que não soa minimamente razoável. Nesta linha, de todo o montante que o réu afirma ter identificação de valores (repise-se documentos elaborados de própria mão e sem uma confirmação testemunhal), nenhum montante foi feito mediante transferência bancária? Ora Excelências, como se empresta mais de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a uma pessoa em dinheiro vivo, e não mediante transferência bancária? E como se empresta um numerário em dinheiro vivo a alguém que passará a depositar aquele dinheiro (guardado embaixo do colchão) apenas meses depois, em dias fracionados, e sem qualquer lastro que pudesse identifica-lo? Chega a soar inimaginável a história suso narrada.

Ainda, quanto às provas testemunhais, diferente da defesa do aludido réu, o Ministério Público Militar arrolou testemunhas que foram contundentes quanto ao comportamento do réu no 23º BC. O juízo *a quo*, com todo respeito, sequer cotejou de maneira efetiva os depoimentos testemunhais do Ministério Público Militar, considerando a "palavra" do réu, altamente controvertida e em improvável história que convença alguém. E mais uma vez, apenas para reforçar o argumento, no que se refere especificamente aos documentos juntados pelo réu, temos que a maioria deles são documentos de próprio punho, o que os torna

> mais frágeis, tendo em vista que além da declaração per si, não há nenhuma outra comprovação do que ali está contido.
>
> Sendo assim, apesar de todo o exposto pelo réu em seu interrogatório e posteriores peças processuais, o mesmo não demonstrou de forma convincente a licitude e idoneidade das operações financeiras constatadas em sua conta bancária.
>
> (...)

Em que pesem as argumentações do MPM, o pleito não merece ser acolhido.

De acordo com a Sentença, os autos não lograram demonstrar, satisfatoriamente, o recebimento de vantagens indevidas pelo Acusado em razão de sua função desempenhada de chefe do escritório da Operação Carro-Pipa (OCP) no ano de 2016.

O magistrado *a quo*, corretamente, eis que de acordo com a prova dos autos, identificou a existência de boatos no Batalhão acerca do envolvimento de militares em fraudes no contexto da OCP, contudo consignou que não restou cabalmente demonstrada a participação do Acusado TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA ou mesmo sua conivência com eventual ato ilícito. Nesse sentido, apontaram os depoimentos das testemunhas TC MARCELO GUIMARÃES MARTINS, Cel EDNALDO CÂNDIDO DA SILVA e ex-Sgt ELIAS MÁRCIO DE JESUS, os quais corroboram que o motivo da substituição do Acusado da chefia da OCP se deu por ineficiência operacional, com gestão aquém do esperado, além de baixa avaliação pelo Sistema de Gestão de Desempenho, mas sem elementos concretos a respeito de irregularidades, as quais ficaram adstritas ao campo dos boatos (eventos 81, vídeos 2-10 e 169, vídeos 1-6 da APM).

Destarte, em Juízo, o TC MARCELO GUIMARÃES MARTINS afirmou que: (...) *os Comandantes estavam preocupados porque ouviram boatos no Batalhão de que alguns militares do Escritório da OCP estavam ostentando bens que eram incompatíveis com os vencimentos e com a condição de militar* (...).

O Cel EDNALDO CÂNDIDO DA SILVA afirmou que:

> (...) ao usar a expressão "queda de rendimento" na denúncia, quis dizer que o Comando estava insatisfeito com a gestão interna da Operação Pipa e que existiam demoras de pagamento, problemas de organização, acúmulo de filas, pipeiros aguardando no sol sem barraca e comida, falta de agendamentos, falta de limpeza, etc.; que, na dúvida, propuseram a substituição do TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, à época Chefe da Operação Pipa, por uma gestão aquém do esperado e na suspeita de possíveis irregularidades; (...) que não tem como apontar denúncias concretas a respeito do TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, apenas boatos e conversas; não conhece a família do TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA e tinha contato com ele apenas durante as

> atividades formais do Batalhão; (...) que não conhece nenhum fato desabonador a conduta do TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, apenas boatos; que todos os Militares da OP eram avaliados semestralmente pelo Sistema de Gestão de Desempenho; que os atributos relacionados à gestão, liderança e condução das tarefas diárias no período da direção do TC FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA obtiveram uma avaliação mais baixa, o que gerou a insatisfação do Comando do 23° BC, pois algumas tarefas não eram cumpridas integralmente (...)

Já o ex-Sgt ELIAS MÁRCIO DE JESUS declarou:

> (...) que trabalhou com o Sr. Cel Bertolot e que nunca recebeu nenhum pedido estranho fora da legislação; (...) que o Cel blindava os integrantes do Escritório para não ter contato com os pipeiros; (...) que antes do Sr. Cel Bertolot chegar para trabalhar no Escritório já fazia parte do Escritório; que o Sr. Cel Bertolot fazia um bom trabalho; que o Sr. Cel Bertolot exerceu a função de Coordenador do Escritório; que na Coordenação do Sr. Cel Bertolot foi implantada interlocução do sistema GPIPA com o sistema GCDA; que disse não saber de nenhuma conduta que possa desabonar o Sr. Cel Bertolot; que disse que na conduta profissional do Sr. Cel Bertolot (Maj Flávio) na função reuniu uma equipe, orientava e sempre disposto a responder dúvidas dos integrantes do Escritório em relação ao trabalho (...).

Acerca da movimentação financeira do Acusado, o MPM, na Denúncia, fez referência a inúmeras transações suspeitas na conta do TC BERTOLOT, extraídas da quebra de sigilo bancário, com créditos decorrentes de diversos depósitos que variam de R$ 500,00 (quinhentos reais) a 3.000,00 (três mil reais), entre dezembro de 2015 e março de 2016, os quais totalizam o valor de R$ 40.100,00 (quarenta mil e cem reais).

Para o *Parquet*, a existência de depósitos em dinheiro, realizados no mesmo dia, em valores que, somados, se aproximam de R$ 10.000,00 (dez mil reais) demonstra que o Acusado em referência se utilizou de manobra para evitar a identificação do depositante, que segundo o MPM seria obrigatória para montantes a partir do valor citado. Outrossim, informa que os valores depositados ocorreram em datas próximas às viagens operacionais de missões da OCP, o que caracterizaria o recebimento indevido atrelado às atividades funcionais.

Afirma o MPM que o Acusado viajou quatro vezes para os municípios de Quixadá, Quixeramobim, Morada Nova e Pedra Branca, nos dias 13 e 15 de fevereiro de 2016, 16 de março de 2016 e 14 de abril de 2016 e aponta que parte dos depósitos fracionados ocorreu em períodos próximos às viagens realizadas. Em reforço, menciona que o Acusado não confeccionou os relatórios das viagens realizadas. Aduz, outrossim, que, em reforço à materialidade, foram constatadas movimentações de créditos não declarados ao fisco na conta bancária do cônjuge do Acusado JEANNE DE ARAÚJO

CAMURÇA PEREIRA das quais o valor de R$ 75.350,00 (setenta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais) são depósitos sem identificação da origem e realizadas em dinheiro.

O MPM também questiona a alegada devolução de empréstimo de mais R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), feito pelo Acusado, em dinheiro, e não mediante transferência bancária, ao seu irmão FRANK BERTOLOT PEREIRA e a avaliação, pró-Defesa, de documentos, na maioria deles de próprio punho, frágeis sob o ponto de vista probatório.

Acerca dos depósitos sem identificação, a sentença consignou que, no curso da instrução, a Defesa logrou comprovar a origem lícita do numerário e assim descreveu:

> Demonstrou que, em julho de 2015, o TC BERTOLOT recebeu, em espécie, R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) de seu irmão, FRANK BERTOLOT PEREIRA, em contraprestação a uma ajuda financeira prestada pelo acusado em período pretérito. Idêntica transação repetiu-se em janeiro de 2016, com a entrega de mais R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), e em julho de 2016, com o repasse de R$ 17.000,00 (dezessete mil reais). Neste passo, vide: declaração prestada por FRANK BERTOLOT PEREIRA (evento 28, doc. 12); declaração prestada por DEVANIR DUARTE E SILVA (evento 28, doc. 13); perícia contábil atestando a compatibilidade entre os saques realizados nas contas bancárias do Sr. Frank e os valores repassados ao acusado (evento 28, doc. 14).
>
> Outrossim, o réu logrou comprovar que, em dezembro de 2015, recebera R$ 70.000,00 (setenta mil reais) do Sgt JOÃO PAULO ESTEVES DE LIMA, referente à venda de um veículo S-10. Este valor foi pago de modo fracionado: R$ 54.000,00 depositados na conta bancária da esposa do acusado, JEANNE DE ARAÚJO CAMURÇA PEREIRA (comprovante de depósito - evento 28, doc. 16), e R$ 16.000,00 (dezesseis mil) entregues em espécie ao TC BERTOLOT (vide depoimento do Sgt Esteves em sede inquisitorial - evento 28, doc. 17, da APM).
>
> Ainda, o sentenciado em tablado recebeu, no decorrer do ano de 2016, R$ 8.150,00 (oito mil, cento e cinquenta reais), referentes à venda de diversos bens e utensílios domésticos a outros militares, em virtude de sua transferência ao Rio de Janeiro (vide declarações dos militares compradores - evento 28, doc. 24).
>
> De mais a mais, atestou que sua esposa, em junho de 2016, recebeu em espécie R$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), relativos à venda de um veículo Ford Ecosport, conforme recibo acostado aos autos (evento 202, doc. 3).
>
> Assim, a Defesa demonstra que os valores em espécie, depositados pelo acusado em sua própria conta bancária, são provenientes de fonte honesta.

Observa-se, portanto que, ante a comprovação de que os valores recebidos pelo Acusado TC BERTOLOT em sua conta pessoal e na conta de sua esposa Sra. JEANNE não foram oriundos de infração penal, o Juízo de piso afastou a alegada ilicitude dos valores e a vantagem indevida, condições elementares para a tipificação dos delitos de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva.

Em que pese a constatação da Sentença, o MPM, em suas razões de apelação, reforça os argumentos expostos na Denúncia e acrescenta que não há coerência nas declarações prestadas pelo Acusado e que há evidentes indícios da existência de um esquema de corrupção envolvendo militares e pipeiros, frisando que o Acusado praticava inúmeros atos de ofício relacionados à Operação Pipa e que justificariam o recebimento de vantagens indevidas.

O art. 308 do CPM tipifica a corrupção passiva e assim dispõe:

> Corrupção passiva
>
> Art. 308. Receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
>
> Pena - reclusão, de dois a oito anos.
>
> Aumento de pena
>
> § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
>
> Diminuição de pena
>
> § 2º Se o agente pratica, deixa de praticar ou retarda o ato de ofício com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano.

Acerca do referido dispositivo, a doutrina leciona que o crime exige relação da conduta com a função pública e que, para a sua consumação, exige-se o cumprimento das elementares "receber" vantagem indevida ou aceitar sua promessa no exercício da função que exerce na Administração Militar, tendo como elemento subjetivo o dolo, havendo o elemento subjetivo específico do injusto na proporção que a vantagem exigida no *caput* é destinada ao próprio agente ou a terceiro.

Ocorre que, embora o MPM mencione a existência de fortes indícios de corrupção e não vislumbre coerência no depoimento do Acusado, o *Parquet milicien* não logrou demonstrar, de forma cabal, que os valores depositados nas contas bancárias do Acusado e de sua esposa tenham sido oriundos de atividades ilícitas, de modo a ter o Acusado se utilizado da função para a prática delitiva. De outra banda, conforme constatado pelo Juízo, a Defesa

apresentou provas acerca da licitude dos numerários recebidos que, por mais que eventualmente possam não ter sido declarados ao fisco em data oportuna, essa situação não transmuta a origem (lícita) dos recursos, o que torna a conduta atípica sob o enfoque da Denúncia.

Assim, não há nos autos comprovação de que os valores recebidos pelo Acusado se refiram a vantagem indevida recebida em razão da função pública exercida, não havendo qualquer liame entre os valores recebidos pelo Acusado e sua atividade exercida no escritório da Operação Carro Pipa.

Comprovada a licitude dos valores recebidos, os quais não foram fruto de infração penal, não há que falar em corrupção e crime de lavagem de dinheiro. Consoante comprovado nos autos e disposto na Sentença, o Acusado logrou comprovar que, entre os anos de 2015 e 2016, recebeu ao todo R$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais) de seu irmão FRANK BERTOLOT PEREIRA, em contraprestação a auxílio financeiro que lhe prestou em data pretérita (evento 28, doc. 14).

Comprovado, outrossim, o recebimento pelo Acusado de R$ 70.000,00 (setenta mil reais) do Sgt JOÃO PAULO ESTEVES DE LIMA relativo à venda de seu veículo S-10, cujo valor foi pago de forma fracionada, sendo R$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais) depositados na conta bancária de sua esposa e R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) pagos em espécie, conforme depoimento do Sargento prestado no IPM, acostado no evento 28, doc. 17 do IPM.

O Acusado ainda recebeu R$ 8.150,00 (oito mil cento e cinquenta reais) da venda de bens e utensílios domésticos a outros militares, em virtude de sua transferência para a cidade do Rio de Janeiro/RJ (evento 28, doc. 24).

Também restou comprovado que a esposa do Acusado recebeu, em espécie, o valor de R$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), relativos à venda de um veículo Ford Ecosport (evento 202, doc.3)

Assim, a Sentença mostrou-se escorreita quanto à absolvição do Acusado TC BERTOLOT da imputação dos crimes de corrupção passiva (art. 308, § 1º, do CPM) e de lavagem de capitais (art. 1º da Lei n. 9.613/1998), por atipicidade (art. 439, "b", do CPPM), e não carece de reparos, eis que em consonância com a prova dos autos.

Quanto aos Demais Acusados Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, CARLOS DANIEL MESQUITA e JOSÉ DE SOUSA DAVID, o MPM recorre da Sentença e requer a condenação de todos nos moldes da denúncia. Para tanto, aduz que:

> (...)
>
> Quanto ao réu Célio Mauro, trabalhou no Escritório pela Operação Carro-pipa de janeiro de 2013 a outubro 2016, viajando em missão de fiscalização naquele período. De igual modo, participou das viagens com a

falta dos relatórios (Evento 1, doc. 17, fl. 11, IPM), participada pelo, à época, MAJ. FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, relacionados às atividades da Operação Carro-Pipa dos Municípios de Quixadá/CE, Quixeramobim/CE e Morada Nova/CE. **Aliás, repise-se, viagem esta que também foram encontrados depósitos em espécie de valores aproximados, conforme já demonstrado em sede de Denúncia.**

Este réu igualmente teve seus dados como alvo de medida de quebra de sigilo fiscal e bancário, bem como os de sua esposa. Da análise dos dados oriundos das instituições financeiras, observa-se que os créditos de CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA somaram R$ 730.714,18 (setecentos e trinta mil setecentos e catorze reais e dezoito centavos), excluindo as duplicidades, dos quais R$ 151.487,18 (cento e cinquenta e um mil quatrocentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos) foram recebimentos do 23º Batalhão, entre proventos e diárias, o que representa apenas 21% (vinte e um por cento) do total auferido.

As transferências e depósitos recebidos somaram R$ 212.818,23, que representam 30% (trinta por cento), já excluindo as transferências do próprio investigado, as duplicidades e os créditos de seu cônjuge. Ou seja, os valores recebidos como transferências e depósitos foram superiores aos proventos.

Ainda em análise aos dados bancários, foi dado ênfase aos créditos de pessoa física, para verificar um possível recebimento de valores dos prestadores de serviço de transporte de água na Operação Pipa (pipeiros). Nesse sentido, entre os depositantes do investigado, foi possível identificar três pipeiros ou envolvidos, contratados pelo 23º Batalhão de Caçadores.

O prestador de serviço e ora denunciado, JOSÉ DE SOUSA DAVID, CPF 234.193.693-87, transferiu R$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais) para o militar nos anos de 2015 e 2016, conforme PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08. Em consulta ao SIAFI, o pipeiro JOSÉ DE SOUSA DAVID recebeu, no ano 2015, um total de R$ 68.747,72 (sessenta e oito mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos) decorrentes de pagamentos de ordens bancárias emitidas pelo 23º Batalhão de Caçadores, nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08).

O pipeiro RAIMUNDO MACELIO MESQUITA NOGUEIRA transferiu R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para CELIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA no ano de 2015, (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08).

Em consulta ao SIAFI, RAIMUNDO MÁCELIO MESQUITA NOGUEIRA recebeu o total de R$ 278.056,66 (duzentos e setenta e oito mil, cinquenta e seis reais, sessenta e seis centavos), decorrentes de pagamentos pelos serviços prestados ao, 23º BC, nos anos de

2013, 2014 e 2015 (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 08).

Outro crédito de pessoa física que chamou atenção foi o proveniente do também ex-militar CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, que transferiu R$ 53.220,45 (cinquenta e três mil, duzentos e vinte reais e quarenta e cinco reais) em 14 transferências bancárias distribuídas nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme tabela em PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 09.

O Ex-militar CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA entrou para reserva em 28/04/2014, ou seja, os créditos ocorreram em data posterior a este ir para reserva.

Em consulta ao Portal da transparência, CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA foi Terceiro-Sargento do Comando do Exército em Fortaleza-CE. A partir disso, foi possível observar em consulta ao SIAFI que este militar recebia, até março de 2014, diárias para atuar no Programa Emergencial de Distribuição de Água, de acordo com a observação/descrição nas Ordens Bancárias (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 10).

Além destes depositantes, os quais foi possível verificar envolvimento com o caso, chamou atenção a quantidade de pessoas físicas que creditaram para o investigado. Quanto aos créditos não identificados, somaram R$ 227.259,93 (duzentos e vinte e sete mil reais e duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) e representam 31% dos depositantes do investigado.

Ocorre que em diligência ao Banco do Brasil, este retornou a informação de que o real depositante de R$ 40.000,00 do total acima explanado foi mais uma vez CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA.

Dos créditos identificados, observa-se que SILVANIA NOGUEIRA DO NASCIMENTO (cônjuge de CÉLIO MAURO) também recebeu transferência do pipeiro e denunciado JOSÉ DE SOUSA DAVID, que, conforme já citado, depositou para seu esposo CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 11).

Quanto à análise patrimonial, considerando as informações da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, DIRPF, foi possível observar que nos anos de 2015 e 2016, os rendimentos líquidos auferidos pelo casal não suportaram a variação patrimonial verificada naqueles anos (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 11), o que sustenta, igualmente, a teoria de lavagem de dinheiro tipificada acima.

O acréscimo patrimonial foi proveniente da aquisição em 2015 de duas motocicletas e um veículo e em 2016 pela aquisição de um veículo tipo Van que foi declarada por R$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil reais). Segue abaixo o detalhamento dos bens declarados pelo

casal. O lastro financeiro, de depósitos não identificados e valores vindos de pipeiros ou outros envolvidos não foi declarado nos rendimentos à Receita Federal (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 12).

Da apuração patrimonial é possível observar que o casal só declarou bens nos anos de 2015 e 2016. Nesses anos, a aquisição de bens superou a renda líquida auferida por ambos. Nos anos de 2013 e 2014, não houve declaração de bens pelo casal.

Em sede de interrogatório, o SGT CÉLIO MAURO revelou que fez a compra de dois caminhões-pipa para que entregassem água pela Operação Pipa. Revelou ainda que fez um acordo com RAIMUNDO MACÉLIO, vulgo MANINHO, para que este gerenciasse seus caminhões. Informou que o fez, tendo em vista que por trabalhar no Escritório da Operação Carro Pipa, já conhecia MANINHO e sua experiência com os caminhões.

Alegou ainda que um dos caminhões estava em nome de sua mãe e outro de seu primo, e que os motoristas credenciados eram JOSÉ DE SOUSA DAVID, em um caminhão, e outro motorista que o réu não sabe informar o nome no outro. Informou que a prestação de contas era feita por CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, à época procurador de MANINHO, que então depositava nas contas credenciadas e repassava o dinheiro para o réu.

O SGT CÉLIO MAURO, na mesma ocasião, informou que sabia que não podia ter caminhões-pipa por trabalhar no Escritório da Operação Pipa, mas que o fez para conseguir uma renda extra. Com isso pode-se explicar porque o SGT CÉLIO MAURO utilizou-se de diversos "laranjas", conforme ele mesmo confessa, para mascarar que os supostos caminhões na verdade pertenciam a ele.

Relatou ainda que os depósitos em sua conta se referem aos rendimentos obtidos com a prestação de serviço dos carros-pipa. Informou ainda que obteve o drone de valor alto para poder trabalhar com o mesmo e que seus trabalhos com o drone em questão eram seu foco principal, gerando para ele valor considerável.

Na tentativa de comprovar a veracidade as alegações feitas pelo réu, tem-se que a defesa de CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA e JOSÉ DE SOUSA DAVID requereu a juntada de documentos referentes aos caminhões de placas BWI0166 e JLW4H89, que foram de propriedade das Sras. MARIA DOS SANTOS NERIS MACHADO, genitora do acusado Célio Mauro Machado de Almeida e SÔNIA NOGUEIRA DO NASCIMENTO, mãe da esposa do militar (sogra), SILVANIA NOGUEIRA DO NASCIMENTO (Evento 186).

Para checar a veracidade das informações apresentadas pelo réu, este Membro Ministerial requereu que o Exército Brasileiro esclarecesse se os caminhões acima informados participavam da

Operação Pipa e que anexasse os contratos de credenciamento. Sendo assim, o Exército enviou as informações requeridas, bem como os contratos conforme requisitado. (Evento 212).

Porém, temos que ao analisar os contratos de credenciamento, em nenhum deles consta como proprietários dos caminhões as pessoas indicadas pela Defesa, a saber a mãe do SGT CÉLIO MAURO e sua sogra. Assim como, diferindo do afirmado pelo réu em interrogatório, não aparece o nome de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA como prestador de contas em nenhum dos caminhões.

Além do mais, temos que os primeiros credenciamentos na Operação Pipa desses caminhões constam do final de 2016**, período ulterior ao dos depósitos suspeitos realizados na conta do réu, ou seja, existiam outros caminhões em nome do réu, cuja titularidade não fora revelada no momento do interrogatório e que desembocaram na quantidade dos depósitos ilícitos acima especificados. Aliás, é importante revelar que o aludido réu praticava inúmeros atos de ofício relacionados à operação pipa e que justificariam o recebimento de vantagens indevidas – a título de exemplo viagens de fiscalização de pipeiros e caminhões em situação irregular.**

Por fim, temos que, **diferentemente do alegado em interrogatório, JOSÉ DE SOUSA DAVID não figura como motorista em nenhum dos contratos ou documentos enviados pelo Exército Brasileiro**. Temos então que, em que pese a genitora do réu e sua sogra terem sido proprietárias dos caminhões, o restante das informações fornecidas pelo réu em sede de interrogatório não condizem com o que está descrito nos documentos oficiais enviados pelo Exército Brasileiro, **de tal forma que a história contada se torna inverídica no que se refere à propriedade dos caminhões e motoristas credenciados enquanto estes estiveram credenciados na Operação Pipa.**

Deste modo, temos que apesar de todos os documentos trazidos pela defesa e as alegações do réu no interrogatório, permanecem altas as suspeitas acercas dos depósitos irregulares, tendo em vista que o réu não comprovou a origem de tais depósitos, ou sequer forneceu informações coerentes com o que consta nos documentos do Exército.

No que se refere especificamente a CARLOS DANIEL, tem-se que, conforme já depurado em Inquérito, o presente réu foi Terceiro-Sargento do Comando do Exército em Fortaleza-CE. A partir disso, foi possível observar em consulta ao SIAFI que este militar recebia, até março de 2014, diárias para atuar no Programa Emergencial de Distribuição de Água, de acordo com a observação/descrição nas Ordens Bancárias.

Depois de ir para reserva, o vínculo verificado do militar CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA seria que o mesmo possui uma empresa (CNPJ: 19.801.098/0001-04) que recebeu pagamentos do 23º Batalhão

ao prestar serviços gráficos para o Programa PIPA (PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010 - Evento 108, doc. 02, fl. 10).

Foram identificados pagamentos para a empresa em 2015 num total de R$ 4.200,00. No entanto CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA nos parece figura fundamental já que no sistema CENSEC, de consulta cartorial, no mesmo período, **consta com vínculos e procurações exaradas a diversos credenciados e pipeiros, o que o demonstra sabedor de como se operava o "esquema" criminoso.**

Além disso, conforme acima lastreado, CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA transferiu R$ 93.220,45 (noventa e três mil, duzentos e vinte reais e quarenta e cinco reais) em 17 transferências bancárias distribuídas nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme apresentado, sem qualquer justificativa plausível.

Em sede de interrogatório, afirmou que trabalhava com a parte burocrática dos caminhões de RAIMUNDO MACÉLIO (MANINHO), ganhando R$ 1.200,00 reais por mês para prestar contas, fazer credenciamento, transferir dinheiro para os donos dos caminhões, etc.

Afirmou ainda que o dinheiro vinha da Organização Militar para a conta de quem estava credenciado, que então esse valor era transferido para o réu e em seguida para o SGT CÉLIO MAURO.

Porém, tais informações não se coadunam em dois aspectos principais:

O primeiro aspecto é o fato de que parece muito contraditório o valor que CARLOS DANIEL recebia como "salário" de MANINHO, se comparado à sua responsabilidade, especialmente pelo volume de dinheiro que o mesmo movimentava, conforme já demonstrado acima.

Já o segundo aspecto que gera questionamentos quanto à sua razoabilidade, é o fato de que, no caso específico em que estaria credenciado JOSÉ DE SOUSA DAVID, o procedimento foi totalmente diverso, já que JOSÉ DE SOUSA DAVID aparece como aquele que transfere diretamente para o SGT CÉLIO MAURO em várias ocasiões.

Além do mais, em que pese o que o réu alegou em sede de interrogatório, a saber, que JOSÉ transferia para ele, para ele então transferir para o SGT CÉLIO MAURO, tal fato não foi sequer citado por JOSÉ em nenhuma oportunidade, seja no decurso do Inquérito ou da própria Ação Penal.

Por fim, CARLOS alegou que não fazia a transferência referente ao caminhão cadastrado em nome de JOSÉ DE SOUSA DAVID porque supostamente só passaria por ele o valor do outro caminhão do SGT CÉLIO MAURO, do qual eram abatidos do total os valores destinados a combustível, manutenção, etc. No que se refere a este ponto, há clara contradição do réu quando, em determinado momento de seu questionamento, informa que também, em determinadas ocasiões

recebeu de JOSÉ DE SOUSA DAVID e transferiu para o SGT CÉLIO MAURO, servindo como intermediário.

Em relação a JOSÉ DE SOUSA DAVID, tem-se que este réu, em seu interrogatório, confirma exatamente o que já fora afirmado em inquérito, a saber que tinha SGT CÉLIO MAURO como genro, pois conviveu sete anos com a mãe da esposa do SGT CÉLIO. Informou ainda que por haver uma relação de confiança entre os dois, o SGT CÉLIO informou a ele que comprou o caminhão e que se o caminhão fosse sorteado, o convidaria para trabalhar como motorista, no que o réu concordou e passou seus dados para o SGT.

Informou ainda que nunca dirigiu o caminhão entregando água. No que se referem aos depósitos quando o dinheiro caía na sua conta, avisava para o SGT CÉLIO e em troca recebia R$500,00, R$600,00 ou outros valores como forma de gratificação e ajuda. Ou seja, ele tinha PLENA CONSCIÊNCIA que um caminhão estaria "rodando" (ou não – pois não se sabe se este caminhão prestava serviços regularmente) em seu nome, que seu genro era o suposto proprietário, e que aqueles valores não tinham lastro pois ele próprio não realizava nenhum serviço.

No que se refere à procuração supostamente assinada por ele em favor de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, este informou que assinou um papel que o SGT CÉLIO levou para ele, mas que a procuração em si, não reconheceu sua assinatura.

Ademais, se o referido réu não dirigia o caminhão e sequer sabia da existência de rotas, pergunta-se: o serviço de fato era prestado? Em quais condições? E fiscalizado pelo próprio beneficiário dos valores que auferia em sua conta? As justificativas apresentadas pelo referido réu, JOSÉ DE SOUSA DAVID não são suficientes para ilidir sua conduta como criminosa e em comunhão de esforços com CELIO MAURO.

Aportados os dados e ouvidos os réus, bem como as testemunhas, as condutas criminosas ficaram a todo evidenciadas. Isso porque os denunciados militares, em suas contas bancárias, demonstraram transações totalmente incompatíveis com o volume de proventos de renda que auferiam do Exército Brasileiro, depósitos suspeitos ou transações com pipeiros.

Quanto às transações financeiras diretamente com os pipeiros, há de se constatar que não há nenhuma justificativa razoável ou plausível para tais transações, já que, em um primeiro momento, alguns dos pipeiros inclusive afirmam não ter notícias de cobranças de propina, bem como nem todos os militares afirmaram conhecer, de fato, os pipeiros.

Ademais, pelo volume das transações colacionadas, não há mínima plausibilidade em aceitar que existem justificativas para transações com pipeiros em conta bancária, bem como numerosos recursos de origem desconhecida em depósitos sequenciais nas contas bancárias, já que estamos aqui falando em volumes vultosos,

> transferidos pelos referidos pipeiros – a eles relacionados ou às atividades de missões da operação pipa.
>
> Por fim, verifica-se que todos os envolvidos, em ocasião alguma apresentaram provas contundentes para explicar a motivação e real origem dos depósitos fracionados, restando apenas suas alegações e justificativas, o que por si só não demonstra a inocência dos réus e cuja maioria já foi rebatida ao longo destas alegações. (Grifos no original).

Restou satisfatoriamente comprovado que o Acusado Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA se utilizou dos dados pessoais do Civil JOSÉ DE SOUSA DAVID, com a sua aquiescência, para cadastrá-lo perante o programa Operação-Pipa, com a finalidade de prestar os serviços e ser remunerado, por intermédio de terceiros, já que, sendo CÉLIO militar e integrante do Escritório da Operação Carro Pipa, não o poderia fazer em nome próprio.

Os autos indicam que o Acusado CÉLIO adquiriu 2 (dois) caminhões, os quais foram entregues aos cuidados de RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA, "vulgo Maninho", o qual se utilizava dos serviços de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, como procurador que se encarregava de prestar as contas dos caminhões perante o Batalhão (23º BC), e realizar o gerenciamento operacional dos veículos, como abastecimento e manutenções.

Segundo o depoimento de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA em Juízo, Maninho era empresário e possuía vários caminhões, sendo assim, o contratou-o para o gerenciamento de alguns desses veículos, aproximadamente 17 (dezessete), entre eles, os dois veículos de propriedade do Sgt CÉLIO.

Um dos veículos de CÉLIO foi cadastrado perante a OCP em nome de seu "sogro" JOSÉ DE SOUSA DAVID. Quanto ao outro veículo, não consta comprovação nos autos do nome cadastrado no âmbito da OCP, tendo a informação apenas de que o gerenciamento teria sido realizado por CARLOS DANIEL.

Nesse sentido, são convergentes os depoimentos dos três Acusados Sgt CÉLIO e os Civis JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, prestados em Juízo.

Restou apurado que o Civil JOSÉ DE SOUSA DAVID nunca viu o caminhão vinculado ao seu nome, cadastrado no escritório e, sendo assim, nunca dirigiu ou entregou uma carrada d'água sequer no âmbito do Programa.

Embora não tenha trabalhado para o programa emergencial, o Civil JOSÉ DE SOUSA DAVID recebeu, em sua conta bancária, valores referentes aos serviços prestados e repassou os valores ao Acusado Sgt CÉLIO, real proprietário do veículo, sendo por ele remunerado por uma quantia que variava entre R$ 500,00 (quinhentos reais) e R$ 600,00 (seiscentos reais) a cada pagamento.

Em Juízo, o Acusado CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA declarou que, embora fizesse o gerenciamento dos dois veículos de CELIO, como o pagamento pelos serviços de um dos veículos era depositado diretamente na conta de JOSÉ DE SOUSA DAVID e repassado ao Sgt CELIO, do outro veículo era feito o abatimento das despesas relacionadas a ambos os caminhões, e o saldo era direcionado ao Sgt CELIO como pagamento residual. O Acusado CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA assegurou a existência dos veículos e afirmou que teria feito manutenção deles para que iniciassem o transporte das águas.

Nesse sentido, a constatação da Sentença mostrou-se correta, pois consignou que o Acusado JOSÉ DE SOUSA DAVID, em verdade, teria figurado apenas como motorista "laranja", uma vez que jamais trabalhou para a Operação. Isso porque os caminhões eram administrados por "MANINHO", que subcontratou CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA para o gerenciamento, que possuía procurações tanto de JOSÉ SOUSA DAVID quanto do outro motorista não identificado para a realização dos serviços. A procuração de JOSÉ DAVID está acostada ao evento 97, fl. 40 do IPM.

Acerca da referida procuração, aduziu o MPM que a assinatura aposta no documento não teria sido reconhecida pelo subscritor JOSÉ DAVID em seu depoimento.

Nesse momento, a conduta começa a desaguar na tipificação de crime de falsidade documental e/ou ideológica. Contudo, em Juízo, o Acusado JOSÉ DAVID declarou ter ficado na dúvida sobre a assinatura, uma vez que em determinada ocasião teria sido procurado pelo Acusado CÉLIO, que levou alguns documentos para que ele assinasse. Nesse aspecto, não há nos autos outros elementos que sejam suficientemente aptos a comprovar a configuração da falsidade, mas a patente dúvida, que deve operar em favor dos Acusados, em especial, porque o documento dos autos é mera cópia, da qual se observa selo de autenticidade de Cartório também cópia.

Sobre a conduta de CÉLIO ter cadastrado JOSÉ DAVID como motorista de fachada e este sequer ter conduzido uma carrada de água, mas mesmo assim recebido valores pelos serviços em sua conta, a prática foi confessada por JOSÉ DAVID e traz contornos de fraude com o consequente recebimento de vantagem ilícita, o que em tese subsumiria ao crime de estelionato previsto no art. 251 do CPM. Porém, com perspicácia o magistrado de piso reconheceu que os autos não trazem elementos suficientes para presumir a existência de prejuízos ao erário, elemento indispensável à tipificação do referido tipo penal.

Nesse sentido, restou consignado no *Decisum*:

> É relevante comentar que, ainda que o SGT CÉLIO tenha confessado o registro de um dos caminhões em nome do "laranja" JOSÉ DE SOUSA DAVID, esse fato, por si só, é insuficiente para presumir a

> existência de prejuízos ao erário, fazendo surgir um teórico delito de estelionato. Para tal, haveria que constar nos autos provas acerca do não cumprimento adequado das rotas de entrega de água, juntamente com o respectivo pagamento por parte do Exército. Ocorre que estas informações não constam dos fólios, até porque não foram objeto de instrução. Portanto, fica afastada a hipótese de um eventual amoldamento dos fatos ao art. 251 do CPM.

Assim, compactuo com as razões do ínclito magistrado, pois, nos autos, não houve dilação probatória no sentido da busca por elementos que pudessem ao menos pôr em cheque a comprovação acerca da efetiva entrega da água ou da lisura no procedimento de prestação de contas dos pipeiros cadastrados, capaz de gerar pagamento indevido e prejuízo à Administração Militar, requisito exigido pelo tipo penal do art. 251 do CPM.

Acerca do crime de corrupção ativa, imputado aos civis JOSÉ DAVID e CARLOS DANIEL, assim dispõe o art. 309 do CPM:

> Corrupção ativa
>
> Art. 309. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou vantagem indevida para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional:
>
> Pena - reclusão, até oito anos.
>
> Aumento de pena
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada de um têrço, se, em razão da vantagem, dádiva ou promessa, é retardado ou omitido o ato, ou praticado com infração de dever funcional.

O *Parquet* não logrou êxito em demonstrar a ocorrência dos núcleos do tipo penal, consistentes em "dar", "oferecer" ou "prometer" dinheiro ou vantagem indevida com fim específico de ter em seu benefício a prática, a omissão, ou o retardamento de ato funcional.

Não se verifica do caderno processual que os Civis JOSÉ DAVID e CARLOS DANIEL estivessem em posição de oferecer ou mesmo prometer vantagem ao Acusado Sgt CÉLIO para a prática ou omissão funcional de CÉLIO, mas, ao contrário, ele é quem se beneficiava dos Acusados Civis que se assemelhavam a seus prestadores de serviço e/ou funcionários.

Assim, andou bem a Sentença quando absolveu os Civis CARLOS DANIEL e JOSÉ DAVID das imputações dos crimes de corrupção ativa e de lavagem de dinheiro, especialmente porque não se pode chegar à comprovação de que eles teriam efetuado os pagamentos objetivando a realização ou o retardamento de ato funcional, bem como que a origem do dinheiro fosse ilícita, conforme já exposto.

No que tange à conduta de corrupção passiva, imputada a CÉLIO, de igual sorte, não foi possível comprovar que teria ele recebido vantagem indevida em razão da função ou aceitado promessa de vantagem.

A testemunha Cel EDNALDO CÂNDIDO SILVA declarou que havia boatos na OM sobre o patrimônio de CÉLIO não condizer com o seu salário, mas afirmou que não havia interferências do Acusado CÉLIO no procedimento de escolha dos pipeiros, pois os sorteios eram realizados por *software* sem interferências externas.

O TC MARCELO GUIMARÃES MARTINS declarou que CÉLIO não aparentava nada extraordinariamente acima dos padrões de um militar comum e que o Acusado trabalhava na parte de fiscalização da atividade em campo e não tinha acesso aos computadores do Batalhão.

A testemunha CARLOS RONNEY declarou que o escritório apenas fiscalizava e não realizava credenciamento nem prestação de contas dos pipeiros.

O ex-Sgt ELIAS MARCIO DE JESUS declarou que o Acusado CÉLIO não tinha qualquer poder de decisão como rotas de caminhões, participação na operação pipa, devido à segregação de função, e que a fiscalização das rotas dos pipeiros era incumbência de outras OMs e não do escritório da OCP. Acrescentou que CÉLIO não tinha contato com a prestação de contas e que não era possível que ele (Acusado) modificasse dados do sistema que pertencia a uma Empresa, acrescentando que o Sgt CÉLIO veio de família mais favorecida e sempre gostou de eletrônicos e por isso sempre teve drone, o qual utilizava em filmagens.

O Acusado CÉLIO, em Juízo, afirmou:

> (...) eu não tinha ingerência da coisa, quem fazia a fiscalização era equipe de fora do Escritório, e quem fazia o credenciamento era a equipe de fora, quem prestava conta era a equipe de fora, então a gente era muito isolado ali, a minha função era pegar relatórios do pessoal que ia para fiscalizações e colocar na planilha, preparar o cronograma de trabalho, então minha função ali no dia-a-dia, não tinha como eu fazer ingerência em nada ou modificar nada. Não é porque eu tinha dois caminhões que trabalhavam na operação que em momento algum eu ia permitir que o caminhão fosse fantasma ou não entregasse a água. (...)
>
> (...)
>
> O sorteio, ele era feito num site indicado pelo Comando Militar do Nordeste, era transmitido dentro do auditório para várias testemunhas, quem quisesse assistir ia né e muitos Pipeiros iam, e assim que era sorteado e passado na tela, era impresso e divulgado na sala ao lado né, município por município. Quando terminava, era feita toda aquela nota para ser publicada no boletim e transmitido para as COMDEC das prefeituras via e-mail e exposto na página do 23º BC também, então não

> tinha como haver qualquer tipo de manipulação uma vez que o sistema era determinado pelo CMNE e era disposto ali na hora.

Portanto, dos relatos testemunhais, convergentes com o depoimento do Acusado CÉLIO, ficou firmado que ele não possuía qualquer poder de ingerência nos procedimentos da OCP que pudesse direcionar os sorteios, influir nos credenciamentos ou realizar acréscimos ou modificações no sistema relacionado à prestação de contas, o que afasta a tese de recebimento de vantagens em troca de favorecimentos nos credenciamentos ou benefícios em fiscalizações. De igual modo, considerando não haver comprovação da origem ilícita dos numerários recebidos por CÉLIO em sua conta bancária, mostrou-se escorreita a absolvição pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Em que pese a absolvição do Acusado CÉLIO dos crimes imputados na Denúncia, procedendo à *emendatio libelli*, nos termos do art. 437, "a", do CPPM, c/c a Súmula nº 5 do STM, entendeu o magistrado de piso que a conduta infringiu o tipo penal do art. 310 do CPM e, assim, CONDENOU-O à pena final de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

Assim fundamentou o magistrado ao prolatar sentença condenatória:

> Ora, com base em todas as provas já relacionadas nesta sentença, incluindo a própria confissão deste militar e as consideradas para sua absolvição pelo art. 308, § 1º, do CPM, não há dúvidas de que CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA arquitetou um ilícito estratagema para participar da Operação Carro-Pipa, extraindo vultosos lucros nos anos de 2013 a 2016.
>
> Para tal, adquiriu caminhões-pipa, registrou-os em nome de terceiros, cadastrou-os na OCP em nome de laranjas, contratou os serviços de "Maninho" para operacionalizar os serviços, tudo com o fito de possibilitar sua participação no programa emergencial.
>
> Tinha plena consciência da ilicitude de sua participação, tendo em vista sua posição como militar atuante no próprio escritório da OCP, tanto que planejou minuciosamente uma forma de não ser descoberto.
>
> Portanto, de forma simulada, participou por intermédio de terceiros, na concessão de serviços relativos à Operação Carro-Pipa, programa concernente à administração militar, a quem cumpre a sua fiscalização (...).
>
> (...)
>
> Como se percebe, o delito visa a resguardar a idoneidade dos atos administrativo militares. Configura indubitável risco à lisura dos serviços da Operação Carro-Pipa o fato de um militar atuar dissimuladamente como contratado pela OM, ainda mais quando trabalhava paralelamente na equipe de fiscalização destes serviços, no escritório da OCP. Isso sem

falar na patente violação à Disciplina, base angular que rege a vida na caserna.

No que concerne a JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, compreendo que, ainda que tenham auxiliado o SGT CÉLIO MAURO em sua empreitada, não incorreram no delito do art. 310 do CPM, mormente por ausência de dolo.

Quanto ao primeiro, apenas buscou ajudar seu "genro", não visando obter qualquer vantagem. Já o segundo, viu-se que, em verdade, fora contratado por Maninho para prestar contas de vários caminhões, de modo que não buscava especificamente contribuir para o delito almejado pelo sargento. Assim, cumpre operar a *emendatio libelli* apenas em relação a CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA.

Destarte, por tudo que dos autos consta, restou devidamente comprovado que, no decorrer dos anos de 2013 a 2016, o SGT CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, de forma livre e consciente, participou, de modo simulado, por interpostas pessoas, em contratos firmados com a administração militar, de modo a prestar serviços no âmbito da Operação Carro-Pipa, por meio dos caminhões de placas JLW-4789 e BWI-0166, sendo que, à época, trabalhava no escritório da OCP, exercendo fiscalização sobre estes mesmos serviços.

Noutra quadra, o acusado CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, no momento da prática criminosa, tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, possuindo potencial conhecimento da ilicitude, sendo-lhe exigida conduta diversa.

Portanto, o fato *sub judice* é típico, antijurídico e culpável, não havendo qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade do réu, razão pela qual, nos termos do art. 297 do CPPM, a condenação se impõe.

Restou suficientemente provado que o Acusado CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA tomou contrato perante o escritório da OCP por intermédio de terceiros e, com isso, auferiu lucros. Nesse sentido os três Acusados que fizeram parte da empreitada foram uníssonos em suas declarações em Juízo, no sentido de que o Sgt CÉLIO era o real proprietário de 2 (dois) caminhões de placas JLW-4789 e BWI-0166, que estavam registrados em nome de familiares (mãe e sogra).

O Acusado CÉLIO confessou em Juízo que foi orientado a não possuir caminhões trabalhando no escritório, mas que, mesmo ciente da proibição, resolveu transgredir e comprar os veículos. Acrescentou que não gerenciava os veículos, mas apenas fez um acordo comercial com o empresário "Maninho", que se incumbia de gerenciar os veículos em troca de 10% (dez por cento) do valor arrecadado. Frisou, ainda, que o negócio dos caminhões não era tão lucrativo, pois os veículos quebram e consomem muito combustível e também

não rodavam sempre, haja vista que, por concorrerem aos sorteios como qualquer outro veículo, em épocas que não eram sorteados, permaneciam parados.

JOSÉ DAVID declarou que o Acusado CÉLIO o procurou informando que teria adquirido um caminhão, mas que, por ser militar do Exército, não poderia colocar seu próprio nome para participar da Operação Pipa. Aduziu que, quando recebia o dinheiro em sua conta, repassava ao Acusado CÉLIO.

CARLOS DANIEL deduziu que era contratado de "Maninho" para gerenciar por volta de 17 (dezessete) caminhões, com manutenção, pagamentos de despesas e prestação de contas, sendo 2 (dois) destes veículos de propriedade de CÉLIO. Informou que recebeu procuração de CÉLIO para proceder ao gerenciamento. Pelo que se recordava, um dos veículos estava cadastrado na OCP em nome de JOSÉ DAVID e o outro não pôde precisar o nome do motorista cadastrado.

Assim, das declarações, das quais não se vislumbra contradição nos fólios, pelo menos dois dos veículos de propriedade de CÉLIO foram cadastrados e lograram ser sorteados para participar do Programa Emergencial, sendo gerenciados por "Maninho", que terceirizou esse serviço ao Acusado civil CARLOS DANIEL.

O art. 310 do CPM assim dispõe:

> Participação ilícita
>
> Art. 310. Participar, de modo ostensivo ou simulado, diretamente ou por interposta pessoa, em contrato, fornecimento, ou concessão de qualquer serviço concernente à administração militar, sôbre que deva informar ou exercer fiscalização em razão do ofício:
>
> Pena - reclusão, de dois a quatro anos.
>
> Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem adquire para si, direta ou indiretamente, ou por ato simulado, no todo ou em parte, bens ou efeitos em cuja administração, depósito, guarda, fiscalização ou exame, deve intervir em razão de seu emprêgo ou função, ou entra em especulação de lucro ou interêsse, relativamente a êsses bens ou efeitos.

Consoante a doutrina, o tipo penal do crime de participação ilícita possui como sujeito aquele que está incumbido de informar ou fiscalizar as atividades, zelando pela guarda da moralidade e pela manutenção da ordem administrativa militar, objeto jurídico do delito. De sorte que aquele que, às claras ou de forma oculta, dissimulada, participa do contrato, fornecimento ou do serviço prestado à Administração Militar, incorre no referido tipo penal, haja vista que deveria zelar pela regularidade.

A conduta do Acusado CÉLIO se enquadra perfeitamente ao tipo do art. 310 do CPM, pois, sendo ele militar integrante da equipe da OCP e

conhecedor da proibição de tomar parte em contrato com a administração Militar, decidiu, com livre e espontânea vontade, transgredir a norma e, de forma simulada, por intermédio de 2 (dois) civis – JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA –, participou do programa emergencial de distribuição de água gerenciado pela OM em que era lotado, e, com isso, auferiu lucros.

Adequada, portanto, a *emendatio libeli* procedida pelo Juízo de origem. A reclassificação da conduta importou em benefício ao Acusado CÉLIO, haja vista a pena do art. 310 do CPM ser mais branda do que aquela do tipo do art. 308 do CPM, sobre o qual recai a pretensão do MPM.

Nesse sentido, prevê o art. 437, "a", do CPPM:

> Art. 437. O Conselho de Justiça poderá:
>
> a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la; (...)

No mesmo sentido é a Súmula nº 5 do STM:

> A desclassificação de crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação neste sentido do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática.

Embora os aludidos dispositivos se refiram aos Conselhos de Justiça, a alteração da competência do Juiz Federal da Justiça Militar da União, procedida na Lei n. 8.457/1992 pela Lei n. 13.774/2018, que permitiu o julgamento monocrático quando do envolvimento de réus civis, nos impõe a sua aplicação ao julgamento realizado pelo magistrado singularmente.

No que tange à individualização da pena aplicada exclusivamente a CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, porém, faz-se de bom alvitre que deva ser revista a dosimetria.

O magistrado *a quo*, na primeira fase, fixou a pena no mínimo legalmente previsto de 2 (dois) anos e, por entender ausentes circunstâncias agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, manteve a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão. Por fim, concedeu o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e fixou o regime prisional inicialmente aberto para o caso de cumprimento de pena.

No que tange à pena-base, levando em consideração as circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM, verifico acentuada gravidade no delito praticado, tendo em conta os meios empregados e o modo de sua execução,

haja vista que o Acusado CÉLIO arquitetou estratagema criminoso com a finalidade de auferir lucros se aproveitando de sua experiência e conhecimentos que detinha trabalhando na fiscalização do escritório da Operação Carro Pipa.

Nesse sentido, o próprio Acusado declarou em Juízo que há muito tempo teria observado um empresário que trabalhava no escritório, e que era correto, referindo-se ao Acusado CARLOS DANIEL. O Acusado, conhecedor de todos os procedimentos administrativos daquele escritório, articulou e elaborou a empreitada de modo que dificultasse que fosse descoberto. Isso ficou claro quando se observa que os documentos de propriedade dos caminhões estavam em nome de sua sogra e de sua genitora; os motoristas cadastrados eram JOSÉ DAVID e outro não identificado e ainda havia um "gerenciador" identificado como sendo "Maninho", que subcontratou seus serviços ao Acusado CARLOS DANIEL.

Nesse mote, ainda restou evidente a existência de forte suspeita da ocorrência de falsidades, pois o Acusado JOSÉ DAVID não teria reconhecido como sua a assinatura aposta na procuração emitida em favor de CARLOS DANIEL. Outrossim, sendo o Sgt CÉLIO o real proprietário dos caminhões, os registros dos veículos em nome de terceiros com a finalidade de contratar com a Administração Militar soa muito próximo a um dos crimes de falsidade, mas neste ponto operou-se o *in dubio pro reo* conforme já delineado.

Outrossim, as circunstâncias de tempo e lugar também devem ser valoradas negativamente, já que o Acusado, à época do delito, fazia parte da equipe que trabalhava no escritório da OCP e se aproveitou dos conhecimentos adquiridos no exercício da função para cadastrar seus veículos vislumbrando uma "oportunidade" de lucro, ciente da proibição de fazer parte de contrato com a Administração Militar.

Ademais, patente a atitude de indiferença do Acusado após o cometimento do delito, que, em Juízo, logo no início de seu depoimento, declarou que sabia que não era correto ter caminhões no programa, mas, mesmo assim, resolveu deliberadamente transgredir.

Nesse contexto, por entender ser acentuada a reprovabilidade da conduta, bem como a necessidade de que o Estado preste a melhor segurança possível aos seus cidadãos, em observância ao primado da vedação da proteção deficiente, deve a pena, na primeira fase, ser fixada acima do mínimo legal.

Nesse cenário, é cediço que, embora não haja um critério puramente matemático para a realização da dosimetria da pena, na qual ao julgador é conferido o poder de, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada para atender às singularidades do caso concreto, a jurisprudência tem admitido, para aumento da pena-base, a adoção da fração correspondente a

1/8 (um oitavo) entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente cominada ao delito para cada circunstância judicial desfavorável. Sendo assim, levando-se em consideração as sobreditas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser revista a fim de que seja fixada no patamar de 3 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase, ante a ausência de atenuantes ou de agravantes, a pena intermediária permanece em 3 (três) anos de reclusão.

Na terceira fase, vislumbro a presença da continuidade delitiva, pois o Acusado, por mais de uma ocasião, infringiu a norma do art. 310 do CPM.

Como se pôde observar, houve, comprovadamente, o cadastramento de 2 (dois) caminhões que efetivamente foram sorteados e geraram lucros ao Acusado CÉLIO e, por consequência, aos Acusados JOSÉ DAVID e CARLOS DANIEL, que não eram imbuídos do mesmo *animus* do Acusado CÉLIO, como muito bem entendeu o ínclito magistrado ao deixar de condená-los pelo crime do art. 310 do CPM, em coautoria ou participação, conforme seguinte trecho da sentença:

> (...) No que concerne a JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, compreendo que, ainda que tenham auxiliado o SGT CÉLIO MAURO em sua empreitada, não incorreram no delito do art. 310 do CPM, mormente por ausência de dolo.
>
> Quanto ao primeiro, apenas buscou ajudar seu "genro", não visando obter qualquer vantagem. Já o segundo, viu-se que, em verdade, fora contratado por Maninho para prestar contas de vários caminhões, de modo que não buscava especificamente contribuir para o delito almejado pelo sargento. Assim, cumpre operar a *emendatio libelli* apenas em relação a CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA (...)

Acerca do cadastramento dos veículos, asseverou o Juízo que:

> (...) a Defesa de CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA juntou aos autos comprovantes da propriedade dos caminhões de placas JLW-4789 e BWI-0166. O primeiro fora registrado no DETRAN em nome da sogra do sargento, Sônia Maria Nogueira Nascimento (vide ev. 187, docs. 2 e 3); enquanto que o segundo fora registrado em nome da genitora deste acusado, Maria dos Santos Neris Machado (ev. 187, doc. 1).
>
> Ademais, em alegações escritas, a Defesa dos acusados em pauta anexou cópia de boletim interno do 23º BC, do ano de 2015, comprovando o sorteio dos referidos caminhões para participar da OCP (evento 252, fls. 43 e 48).

Amparado na existência dos comprovantes de propriedade dos caminhões de placas JLW-4789 e BWI-0166, respectivamente, em nome da sogra e da mãe do Acusado CÉLIO, bem como a existência de Boletim Interno nº 006 do 23º BC, de 1º/6/2015, comprovando o sorteio dos referidos veículos para participar da OCP em iguais condições aos demais participantes, acostado

aos autos pela Defesa em Alegações Finais, o magistrado entendeu crível a tese Defensiva no sentido de que não se tratava do crime de corrupção e, por isso, vislumbrou, a meu ver corretamente, a prática do crime de participação ilícita.

Ocorre que, embora tenha reconhecido a infringência da norma do art. 310 do CPM, equivocou-se o magistrado ao deixar de reconhecer a continuidade delitiva operada.

Além da produção oral convincente acerca da infração, em análise dos fólios, observa-se, do evento 212 da APM, que, em resposta a esclarecimentos solicitados pelo MPM acerca dos caminhões, o Cel ANDRE LUIZ NOBRE CUNHA, Chefe do Escritório Carro-Pipa, informa a participação dos veículos de placas JLW4789 e BWI0166, registrados no DETRAN em nome da sogra e da mãe do sargento, respectivamente, na Operação Pipa.

Consoante entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência pátrias, por motivo de política criminal, é adotado critério meramente quantitativo para a exasperação da pena em virtude da continuidade delitiva, sendo consideradas adequadas as frações de 1/6 (um sexto) pela prática de 2 infrações; 1/5 (um quinto), para 3 infrações; 1/4 (um quarto), para 4 infrações; 1/3 (um terço), para 5 infrações; 1/2 (metade), para 6 infrações e 2/3 (dois terços), para 7 ou mais infrações.

Portanto, considerando a certeza cristalina de que o Acusado, em pelo menos 2 (duas) ocasiões, tomou parte, de modo simulado, em contrato com a Administração Militar sobre serviço que devia informar e exercer fiscalização em razão de seu ofício, deve ter sua pena elevada em 1/6 (um sexto), pela continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal, e, assim sendo, sua pena definitiva é redimensionada e estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, à qual, por força do art. 102 do CPM, deve ser imposta a pena acessória de exclusão das Forças Armadas.

Face ao *quantum* da reprimenda estabelecida superar o limite de 2 (dois) anos previsto no art. 84 do CPM para a concessão do *sursis*, ao Acusado é negado o direito da suspensão condicional da pena.

Mantém-se o regime prisional inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, voto no sentido de **conhecer e dar parcial provimento** ao Apelo do Ministério Público Militar para considerar o Acusado CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA incurso, por duas vezes, no crime do art. 310 do CPM, na forma do art. 71 do Código Penal, majorando a pena imposta para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sem *sursis*, em regime aberto, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 98, IV, c/c o art. 102, ambos do CPM, e com o direito de recorrer em liberdade, mantendo a absolvição dos Acusados FLAVIO BERTOLOT PEREIRA,

CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA e JOSÉ DE SOUSA DAVID e os demais termos da Sentença.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Tribunal Pleno do STM, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao Apelo do Ministério Público Militar, para considerar o Acusado Célio Mauro Machado de Almeida incurso, por duas vezes, no crime do art. 310 do CPM, na forma do art. 71 do Código Penal, majorando a pena imposta para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 98, IV, c/c o art. 102, ambos do CPM, e com o direito de recorrer em liberdade, mantendo a absolvição dos Acusados Flavio Bertolot Pereira, Carlos Daniel Mesquita Mota e José de Sousa David e os demais termos da Sentença. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Revisora) e José Coêlho Ferreira conheciam e negavam provimento ao Recurso do MPM, para manter inalterada a Sentença *a quo*, por seus próprios e jurídicos fundamentos. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Revisora) fará voto vencido. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 20 de março de 2023 – Alte Esq Ministro Leonardo Puntel, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DA MINISTRA

Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
Apelação Nº 7000295-56.2022.7.00.0000

Votei vencida ao divergir da douta maioria por suscitar de ofício preliminar de nulidade da Ação Penal Militar a partir da fase do art. 433 do CPPM e, no mérito, por negar provimento ao Recurso do MPM, para manter inalterada a Sentença *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos, pelos motivos que passo a expor.

O recurso é tempestivo, cabível e foi interposto por parte legítima e interessada. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 433 DO CPPM (SUSCITADA *EX OFFICIO*)

Suscitei, *ex officio*, preliminar de nulidade da Ação Penal Militar, a partir da fase do art. 433 do CPPM, por inobservância do devido processo legal pela instância de origem.

Narram os autos que o Juiz Federal proferiu a r. Sentença sem que fosse realizada a Sessão de Julgamento e oportunizada, consequentemente, a apresentação de sustentação oral pelas partes.

Pois bem. Observa-se que o Juízo de piso, ao suprimir etapa essencial ao julgamento da demanda, qual seja, a realização de sustentação oral na forma do art. 433 do CPPM, maculou de ilegalidade o feito. Imperioso reforçar que a legislação adjetiva castrense não alberga, em nenhum de seus dispositivos, a possibilidade de flexibilização da *lex* ora renegada.

Sem embargo, o Diploma castrense prevê duas possibilidades de manifestações pelas partes, a saber: as alegações escritas e as orais. Não se trata de uma coisa ou de outra, mas de oportunizar, não somente às Defesas, como também à Acusação, a apresentação de duas alegações, sendo a última complementar da primeira.

É nessas ocasiões que o *Parquet* ratificará a exordial acusatória e pleiteará a condenação ou, ao revés, pugnará pela absolvição com base nas provas produzidas em Juízo. Igualmente, a Defesa utilizar-se-á dessas oportunidades para a adoção da melhor estratégia jurídica, indo ao encontro dos interesses do agente.

Por óbvio, a competência do Juiz singular não conduz à supressão de fase imprescindível à concretude dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de cerceamento de tais direitos fundamentais e de violação também ao princípio da especialidade. Conquanto se deva buscar uma maior economia processual, com a produção da menor quantidade de atos processuais possíveis, isso não pode refletir em indevidos atropelos processuais.

Na lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues[111]:

> […] a celeridade a desbravar os matizes arcaicos da persecução penal deve exigir do legislador ordinário um enfrentamento racional e equilibrado da estrutura procedimental, eliminando-se expedientes de cunho meramente procrastinatório, mas jamais se distanciando das garantias fundamentais do processo ético e provido de ferramentas que tragam segurança ao imputado. A celeridade não pode se afastar da qualidade na prestação jurisdicional, afinal, a reflexão é salutar e necessária à justa composição dos conflitos.

Nesse contexto, com o escopo de evitar práticas atentatórias ao democratismo, nomeadamente, na seara processual penal, a Constituição Federal assegura o princípio da razoável duração do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º:

---

[111] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 10. ed. Editora JusPodivm: Salvador, 2015, p. 67.

> LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O dispositivo objetiva proteger, em especial, o jurisdicionado de dilações processuais indevidas. Até por isso, Daniel Amorim Assumpção Neves[112] leciona:

> […] que a celeridade nem sempre é possível**, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional**. Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento. O legislador **não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas**. [...] Essa preocupação com a demora excessiva do processo é excelente, desde que se note que, a depender do caso concreto, a celeridade prejudicará direitos fundamentais das partes, bem como poderá sacrificar a qualidade do resultado da prestação jurisdicional [...]. (**grifos nossos**).

Com efeito, o conceito atual de Estado Democrático de Direito estabelece institutos jurídicos aptos a assegurar o *due process of law*. Salutar que o poder estatal, nomeadamente no exercício do múnus judicial, observe e faça observar as garantias conferidas aos cidadãos, já que atentar contra elas vicia os atos e as decisões prolatadas, devendo ser banidas condutas intervencionistas tendentes a paralisar ou a restringir o alcance de suas disposições.

No caso *sub examine*, a supressão da fase do art. 433 do CPPM, embora não pleiteada a realização de sustentação oral pelas Defesas, causou flagrante prejuízo aos réus, eis que não houve alteração legislativa restringindo tal fase, assegurada no rito procedimental constante do CPPM.

Conforme mencionado alhures, o processo justo só se verifica quando todas as nuances normativas são respeitadas, restando inconteste que o postulado do devido processo legal demanda necessariamente um processo tipificado em lei, sem a supressão ou o desvirtuamento de atos processuais imprescindíveis, como é o das alegações orais no processo penal militar.

Tal como alinhado, suscitei, de ofício, preliminar de nulidade da Ação Penal Militar, a partir da fase do art. 433 do CPPM, para que seja observado o devido processo legal pela instância de origem, com a consequente apresentação de sustentação oral pelas partes.

---

[112] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª Edição. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016. Pág. 142/143.

MÉRITO

Insurge-se o MPM contra a Sentença do Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM) que absolveu FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA da imputação do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar e do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, com base no art. 439, "b", do Código Processual Penal Militar; absolveu CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA da imputação dos delitos do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar e do art. 1º da Lei n. 9.613/1998; absolveu JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA da imputação do delito do art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar, com base no art. 439, "b", do CPPM; e condenou CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, por desclassificação, como incurso no delito do art. 310, *caput*, do Código Penal Militar, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo período de prova de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade e fixando o regime prisional inicialmente aberto para o caso de cumprimento de pena.

Os réus foram denunciados por suposto esquema de corrupção no âmbito do Escritório Operação Pipa da 10ª Região Militar. A atividade criminosa teria ocorrido por meio de pagamentos aos acusados militares em troca de vantagens indevidas aos réus civis (como fiscalizações precárias e sorteios fraudulentos) relacionados ao abastecimento de água à população carente de Quixadá/CE, Quixeramobim/CE e Morada Nova/CE. Em adendo, a Denúncia imputou o delito de lavagem de dinheiro aos réus FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA e CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA.

Após a instrução criminal, o Juízo *a quo* sentenciou o feito e condenou apenas o réu CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, por desclassificação, pelo crime previsto no art. 310 do CPM. Por sua vez, absolveu esse e os outros acusados das demais imputações delitivas, por entender que os fatos não constituíram infrações penais.

Feito o breve relato, passo à análise das condutas imputadas aos réus.

1. Ten Cel FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA

O réu Ten Cel FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA foi denunciado pela prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Narra a Denúncia que o réu teria recebido, por sua atuação no Escritório Operação Carro Pipa em favor dos réus civis, valores indevidos "[…] de diversos depósitos, que variam entre R$ 500,00 (quinhentos reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais), os quais totalizam R$ 40.100,00 (quarenta mil e cem reais) […]".

Por sua vez, a r. Sentença o absolveu de ambos os delitos com fundamento no art. 439, "b", do CPPM.

Em seu Apelo, o MPM requereu a reforma do *Decisum* para que o acusado fosse condenado sob as seguintes justificativas:

> […]
>
> **Apesar de a Sentença afirmar com veemência que FLÁVIO foi o autor dos depósitos, não há nos autos nenhuma prova disso, tendo em vista que os depósitos não tiveram origem identificada, conforme relatado.**
>
> **Ademais, os valores auferidos em sua conta e nas de sua esposa (conforme demonstrado) o foram em datas coincidentes ou muito próximas de viagens operacionais para fins de realizar missões da Operação Pipa**. Como se depreende da análise dos fólios, o réu viajou quatro vezes para os municípios de Quixadá, Quixeramobim e Morada Nova, nos dias 13 e 15 de fevereiro de 2016, no dia 16 março de 2016, e Pedra Branca, dia 14 de abril de 2016, não havendo relatórios confeccionados pelo militar das aludidas viagens (Evento 1, doc. 17, fl. 3, IPM). Denota-se que uma parte dos depósitos fracionados está em períodos próximos dessas viagens, inclusive.
>
> […]
>
> Ainda, quanto às provas testemunhais, diferente da defesa do aludido réu, o Ministério Público **Militar arrolou testemunhas que foram contundentes quanto ao comportamento do réu no 23º BC. O juizo *a quo*, com todo respeito, sequer cotejou de maneira efetiva os depoimentos testemunhais do Ministério Público Militar, considerando a "palavra" do réu, altamente controvertida e em improvável história que convença alguém**. E mais uma vez, apenas para reforçar o argumento, no que se refere especificamente aos **documentos juntados pelo réu, temos que a maioria deles são documentos de próprio punho, o que os torna mais frágeis, tendo em vista que além da declaração per si, não há nenhuma outra comprovação do que ali está contido** (grifos nossos).

Não assiste razão ao *Parquet*.

O acervo probatório é frágil e não confirma os fatos narrados na Exordial em desfavor do réu Ten Cel FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA.

Quanto à prova oral, descabida a alegação ministerial sobre a ausência, na r. Sentença, de cotejo dos depoimentos das testemunhas de acusação com o interrogatório do réu. Ora, as citadas testemunhas não apontaram qualquer conduta criminosa do réu, senão vejamos.

O Cel Ednaldo Cândido da Silva, Subcomandante do 23º BC, testemunha arrolada pelo MPM, afirmou que **apenas ouviu boatos sobre irregularidades no processo da Operação Pipa, reforçando que não possuía quaisquer provas contra os réus. Declarou, ainda, que a substituição do Maj FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA no Escritório foi decorrente de insatisfações do Comando com a gestão administrativa do local, nada se relacionando com as acusações dos autos ou com questões financeiras e contábeis** (evento 81, vídeos 2 a 7, da APM).

A testemunha ministerial Ten Cel R1 Marcelo Guimarães Martins declarou que foi o responsável pelo relatório de apuração sumária e que o elaborou com base na denúncia apócrifa e **em conversas com o Comandante e o Subcomandante da Unidade, que estavam preocupados com boatos sobre militares do Escritório da Operação Carro Pipa que ostentavam bens incompatíveis com a condição de militar**. Reforçou que não participou de quaisquer fiscalizações *in loco* e que o relatório era superficial e indicava uma apuração maior do caso em Inquérito (evento 81, vídeos 8 a 10, da APM).

A testemunha ex-Cb Carlos Ronney Moreira da Silva não soube de qualquer irregularidade no Escritório da Operação Pipa. Disse que o escritório, em 2016, realizava a fiscalização da operação, não sendo responsável pelo credenciamento ou prestação de contas (de responsabilidade de uma equipe fora do Escritório). **Disse, ainda, que a fiscalização era feita tanto pelo Escritório como por uma equipe escalada diretamente pelo Comando. Disse que viajou apenas com o Sgt CELIO MAURO para as fiscalizações e, por fim, reiterou que não observou quaisquer irregularidades na atuação desse Sargento ou do Cel BERTOLOT** (evento 131, vídeos 9 e 10, da APM).

As testemunhas ministeriais Ten Cel Silvio Fernando Ferreira dos Santos e Delegado de Polícia Marcus Vinícius Azevedo Damasceno nada contribuíram ao caso em apreço.

Resta claro, portanto, que não houve testemunhas que confirmaram os fatos narrados na Denúncia. Os relatos referem-se apenas a rumores de prática criminal no 23º BC, mas a nenhum fato concreto.

No que tange à prova documental, os valores encontrados na conta do acusado foram justificados pela Defesa, conforme o excerto da Sentença transcrito abaixo:

> No que diz respeito aos depósitos sem identificação de origem, recebidos na conta bancária do acusado entre dezembro de 2015 e março de 2016, somando a quantia de R$ 40.100,00 (quarenta mil e cem reais), a Defesa conseguiu comprovar a origem lícita de tal numerário, o qual foi depositado pelo próprio titular da conta bancária, TC BERTOLOT.
>
> Demonstrou que, em julho de 2015, o TC BERTOLOT recebeu, em espécie, R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) de seu irmão, FRANK BERTOLOT PEREIRA, em contraprestação a uma ajuda financeira prestada pelo acusado em período pretérito. Idêntica transação repetiu-se em janeiro de 2016, com a entrega de mais R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), e em julho de 2016, com o repasse de R$ 17.000,00 (dezessete mil reais). Neste passo, vide: declaração prestada por FRANK BERTOLOT PEREIRA (evento 28, doc. 12); declaração prestada por DEVANIR DUARTE E SILVA (evento 28, doc. 13); perícia contábil atestando a compatibilidade entre os saques realizados nas contas

> bancárias do Sr. Frank e os valores repassados ao acusado (evento 28, doc. 14).
>
> Outrossim, o réu logrou comprovar que, em dezembro de 2015, recebera R$ 70.000,00 (setenta mil reais) do Sgt JOÃO PAULO ESTEVES DE LIMA, referente à venda de um veículo S-10. Este valor foi pago de modo fracionado: R$ 54.000,00 depositados na conta bancária da esposa do acusado, JEANNE DE ARAÚJO CAMURÇA PEREIRA (comprovante de depósito - evento 28, doc. 16), e R$ 16.000,00 (dezesseis mil) entregues em espécie ao TC BERTOLOT (vide depoimento do Sgt Esteves em sede inquisitorial - evento 28, doc. 17, da APM)
>
> Ainda, o sentenciado em tablado recebeu, no decorrer do ano de 2016, R$ 8.150,00 (oito mil, cento e cinquenta reais), referentes à venda de diversos bens e utensílios domésticos a outros militares, em virtude de sua transferência ao Rio de Janeiro (vide declarações dos militares compradores - evento 28, doc. 24).
>
> De mais a mais, atestou que sua esposa, em junho de 2016, recebeu em espécie R$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), relativos à venda de um veículo Ford Ecosport, conforme recibo acostado aos autos (evento 202, doc. 3).
>
> Assim, a Defesa demonstra que os valores em espécie, depositados pelo acusado em sua própria conta bancária, são provenientes de fonte honesta.

Ao contrário do que pretende o *Parquet*, as declarações por escrito juntadas aos autos são meios de prova válidos no Processo Penal Castrense, por força do art. 295 do CPPM. Nesse sentido, oportuno trazer à baila decisão do e. Superior Tribunal de Justiça que não vislumbrou óbices na apreciação de tais documentos no processo penal comum, conforme o julgado a seguir:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. ARTIGO 499. ARROLADAS TESTEMUNHAS. NÃO ENCONTRADAS E NÃO SUBSTITUÍDAS NO MOMENTO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **DECLARAÇÕES POR ESCRITO JUNTADAS E VALORADAS NA SENTENÇA**. 2. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO DE DROGA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE SEM MANDADO JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 3. INOCÊNCIA. ALEGAÇÃO. ANÁLISE INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. 4 ORDEM DENEGADA. 1. Não há que se falar em nulidade se não restou evidenciado qualquer prejuízo à defesa do paciente pelo indeferimento da oitiva das testemunhas em sede de diligências complementares, que, sendo conhecidas antes, não foram arroladas em tempo oportuno, e que em nada poderiam colaborar para alterar o convencimento judicial. Declarações trazidas por escrito e que chegaram a ser avaliadas pelo magistrado. 2. O estado de flagrância constitui exceção expressa na Constituição da República à inviolabilidade do domicílio, autorizando a entrada em domicílio alheio para viabilizar a

> prisão em flagrante (artigo 5º, inciso XI da CF). 3. Análise da inocência do paciente incompatível com a via eleita do *habeas corpus*, por demandar análise pormenorizada do conjunto probatório. 4. Ordem denegada (grifo nosso).
>
> (HC n. 55.392/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/5/2008, DJe de 2/6/2008.)

Por óbvio, as declarações por escrito não são equivalentes às provas orais no curso da Ação Penal, obtidas sob o crivo do contraditório das partes. Contudo, as declarações juntadas pela Defesa foram corroboradas por relatórios contábeis, procurações, comprovantes de depósito e extratos de contas bancárias dos declarantes e do réu (evento 28 da APM), os quais não foram contestados pelo MPM.

Cabe salientar que as referidas declarações e demais documentos foram apresentados pela Defesa em momento anterior à primeira audiência. Nessa toada, poderia o MPM ter arrolado quaisquer dos declarantes em rol testemunhal complementar, na forma do art. 417, *caput* e § 4º, do CPPM, a fim de elucidar suas dúvidas e questionar as testemunhas sobre as declarações nelas transcritas. De todo modo, o MPM optou por não o fazer, arrolando, em seu lugar, outras duas testemunhas militares, sem que fosse atingido o limite máximo de testemunhas contido no art. 77, "h", do CPPM.

Os documentos juntados pela Defesa foram devidamente apreciados pelo Juiz em conjunto com as demais provas, à luz do Princípio do Livre Convencimento Motivado. Inviável, assim, a mera desqualificação da prova pretendida pelo Órgão Ministerial sem outros fundamentos jurídicos ou contraprovas.

Outrossim, não há que se falar em prática de crime pela falta de relatório de execução da Operação Pipa pelo réu. Tais fatos podem caracterizar irregularidades administrativas e eventuais punições disciplinares pela Organização Militar, mas são incapazes de justificar um decreto condenatório.

Por fim, não há como subsistir o crime de lavagem de dinheiro. Este é definido como delito derivado, acessório ou parasitário, por pressupor a existência de um crime pretérito. Ou seja, exige-se a comprovação da origem criminosa dos valores sob apuração, o que não é o caso dos autos.

Tal entendimento está de acordo com a jurisprudência do e. STF, conforme trecho da ementa abaixo:

> EMENTA: 1) DIREITO PENAL. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFIGURAÇÃO DO DELITO E PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE. 2) A LAVAGEM DE DINHEIRO É ENTENDIDA COMO A PRÁTICA DE CONVERSÃO DOS PROVEITOS DO DELITO EM BENS QUE NÃO

> PODEM SER RASTREADOS PELA SUA ORIGEM CRIMINOSA. 3) A DISSIMULAÇÃO OU OCULTAÇÃO DA NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU PROPRIEDADE DOS PROVEITOS CRIMINOSOS DESAFIA CENSURA PENAL AUTÔNOMA, PARA ALÉM DAQUELA INCIDENTE SOBRE O DELITO ANTECEDENTE. 4) O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO, CONSOANTE ASSENTE NA DOUTRINA NORTE-AMERICANA (*MONEY LAUNDERING*), CARACTERIZA-SE EM TRÊS FASES, A SABER: A PRIMEIRA É A DA "COLOCAÇÃO" (*PLACEMENT*) DOS **RECURSOS DERIVADOS DE UMA ATIVIDADE ILEGAL** EM UM MECANISMO DE DISSIMULAÇÃO DA SUA ORIGEM, QUE PODE SER REALIZADO POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CASAS DE CÂMBIO, LEILÕES DE OBRAS DE ARTE, DENTRE OUTROS NEGÓCIOS APARENTEMENTE LÍCITOS. APÓS, INICIA-SE A SEGUNDA FASE, DE "ENCOBRIMENTO", "CIRCULAÇÃO" OU "TRANSFORMAÇÃO" (*LAYERING*), CUJO OBJETIVO É TORNAR MAIS DIFÍCIL A DETECÇÃO DA MANOBRA DISSIMULADORA E O DESCOBRIMENTO DA LAVAGEM. POR FIM, DÁ-SE A "INTEGRAÇÃO" (*INTEGRATION*) DOS RECURSOS A UMA ECONOMIA ONDE PAREÇAM LEGÍTIMOS. 5) *IN CASU*, O ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS REVELA QUE O EMBARGANTE TINHA PLENO CONHECIMENTO DA UTILIZAÇÃO DAS EMPRESAS BÔNUS BANVAL E NATIMAR NEGÓCIOS E INTERMEDIAÇÕES LTDA. PARA A PRÁTICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ADEMAIS, O EMBARGANTE RECEBEU, POR MEIO DE TERCEIROS, REPASSES DE SAQUES EFETUADOS NO BANCO RURAL. 6) *IN CASU*, AS CONDIÇÕES MATERIAIS EM QUE PRATICADO O DELITO ENCERRAM MOTIVOS SUFICIENTES PARA SE CONCLUIR QUE O AGENTE DESEJAVA OCULTAR OU DISSIMULAR A NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU PROPRIEDADE DO NUMERÁRIO, EM RELAÇÃO AO QUAL, TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS DOS FATOS PROVADOS, REVELARAM QUE O RÉU SABIA QUE O NUMERÁRIO ERA PROVENIENTE, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DE CRIME. 7) EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO (grifo nosso).
>
> (AP 470 EI-décimos segundos, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 30-04-2014 PUBLIC 02-05-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00300.)

É essa também a avalição do e. STJ sobre o tema, *in verbis*:

> PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONDUTAS DE OCULTAR OU DISSIMULAR. NECESSIDADE. **CRIME DERIVADO, ACESSÓRIO OU PARASITÁRIO. EXIGÊNCIA DE DELITO ANTERIOR**. PUNIÇÕES AUTÔNOMAS. EXISTÊNCIA DE CONCURSO DE CRIMES. CONFIGURAÇÃO DE CRIME ANTECEDENTE. DESNECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO. PRECEDENTES. JURISDIÇÃO PENAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. EMPRÉSTIMO DE REGRESSO. DENÚNCIA RECEBIDA. […] III - Não há que se falar em

> pós-fato impunível, mas em condutas autônomas, caracterizadoras de lavagem de dinheiro, por ter o agente alcançado as vantagens que perseguia com o cometimento do crime. **Isso porque, conforme entendimento doutrinário, a lavagem de dinheiro, assim como a receptação é, por definição um crime derivado, acessório ou parasitário, pressupõe a ocorrência de um delito anterior. IV - É próprio da lavagem de dinheiro, como também da receptação (Código Penal, art. 180) e do favorecimento real (Código Penal, art. 349), que estejam consubstanciados em atos que garantam ou levem ao proveito do resultado do crime anterior**, mas recebam punição autônoma. […] XIV - Denúncia recebida (grifo nosso).
>
> (APn n. 458/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, relator para acórdão Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 16/9/2009, DJe de 18/12/2009.)

Portanto, deve ser mantida a absolvição do acusado Ten Cel FLÁVIO BERTOLOT PEREIRA, com fundamento no art. 439, "b", do CPPM.

2. Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA

O réu Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA foi denunciado pela prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Narra a Denúncia que ele teria recebido valores indevidos para beneficiar participantes da Operação Carro Pipa em suas atividades no Escritório. Entre os valores recebidos de terceiros por esse acusado, estariam pagamentos feitos pelo réu JOSÉ DE SOUSA DAVID, no total de R$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais); pelo réu CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, no total R$ 53.220,45 (cinquenta e três mil duzentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos); e por RAIMUNDO MACELIO MESQUITA NOGUEIRA, que faleceu durante o curso das investigações, no total de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A r. Sentença o condenou, por desclassificação, pela prática do crime previsto no art. 310, *caput*, do Código Penal Militar, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo período de prova de 2 (dois) anos, com o direito de apelar em liberdade, e fixando o regime prisional inicialmente aberto para o caso de cumprimento de pena. Ademais, esse acusado foi absolvido pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Em seu Apelo, o MPM requereu a reforma do *Decisum* para que o acusado fosse condenado nos termos da Peça Pórtico, com os seguintes argumentos:

> As transferências e depósitos recebidos somaram R$ 212.818,23, que representam 30% (trinta por cento), já excluindo as transferências do próprio investigado, as duplicidades e os créditos de seu cônjuge. Ou seja, os valores recebidos como transferências e depósitos foram superiores aos proventos.

> […]
>
> Para checar a veracidade das informações apresentadas pelo réu, este Membro Ministerial requereu que o Exército Brasileiro esclarecesse se os caminhões acima informados participavam da Operação Pipa e que anexasse os contratos de credenciamento. Sendo assim, o Exército enviou as informações requeridas, bem como os contratos conforme requisitado. (Evento 212).
>
> **Porém, temos que ao analisar os contratos de credenciamento, em nenhum deles consta como proprietários dos caminhões as pessoas indicadas pela Defesa, a saber a mãe do SGT CÉLIO MAURO e sua sogra. Assim como, diferindo do afirmado pelo réu em interrogatório, não aparece o nome de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA como prestador de contas em nenhum dos caminhões.**
>
> **Além do mais, temos que os primeiros credenciamentos na Operação Pipa desses caminhões constam do final de 2016, período ulterior ao dos depósitos suspeitos realizados na conta do réu**, ou seja, existiam outros caminhões em nome do réu, cuja titularidade não fora revelada no momento do interrogatório e que desembocaram na quantidade dos depósitos ilícitos acima especificados. Aliás, é importante revelar que o aludido réu praticava inúmeros atos de ofício relacionados à operação pipa e que justificariam o recebimento de vantagens indevidas – a título de exemplo viagens de fiscalização de pipeiros e caminhões em situação irregular.
>
> Por fim, temos que, diferentemente do alegado em interrogatório, **JOSÉ DE SOUSA DAVID não figura como motorista em nenhum dos contratos ou documentos enviados pelo Exército Brasileiro**. Temos então que, em que pese a genitora do réu e sua sogra terem sido proprietárias dos caminhões, o restante das informações fornecidas pelo réu em sede de interrogatório não condizem com o que está descrito nos documentos oficiais enviados pelo Exército Brasileiro, de tal forma que a história contada se torna inverídica no que se refere à propriedade dos caminhões e motoristas credenciados enquanto estes estiveram credenciados na Operação Pipa.
>
> Deste modo**, temos que apesar de todos os documentos trazidos pela defesa e as alegações do réu no interrogatório, permanecem altas as suspeitas acercas dos depósitos irregulares, tendo em vista que o réu não comprovou a origem de tais depósitos, ou sequer forneceu informações coerentes com o que consta nos documentos do Exército** (grifos nossos).

Não prospera o argumento ministerial.

Ab initio, transcrevo o crime de corrupção passiva, capitulação jurídica contida na Exordial Acusatória a esse acusado:

> Corrupção passiva
>
> Art. 308. Receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
>
> Pena - reclusão, de dois a oito anos.
>
> Aumento de pena
>
> § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

Sobre o referido crime, destaco a lição de Cicero Robson Coimbra Neves e de Marcello Streifinger[113]:

> Adicione-se que é preciso que haja um **nexo causal** entre a vantagem e a atividade do agente público corrompido, ou seja, é preciso que a "troca" a "mercancia" **envolva ato de atribuição do agente público** (grifos nossos).

A despeito da existência de pagamentos suspeitos na conta desse réu, não há nos autos provas que demonstrem ato ou promessa de ato de atribuição do réu no Escritório da Operação-Pipa. A Denúncia menciona que teria ocorrido "[…] a transferência de verbas em troca de credenciamentos, prestações de serviço com mínima fiscalização (ou precária) […]", e as Razões Recursais, que haveria "[…] inúmeros atos de ofício relacionados à operação pipa e que justificariam o recebimento de vantagens indevidas – a título de exemplo viagens de fiscalização de pipeiros e caminhões em situação irregular". No entanto, nenhuma dessas ações foi comprovada na instrução criminal.

Como já mencionado, as testemunhas em Juízo ouviram rumores sobre delitos, mas ninguém presenciou quaisquer dos fatos contidos na Denúncia. Acrescem-se aos depoimentos citados as declarações prestadas pela testemunha ex-Sgt Elias Márcio de Jesus, que disse não ter visto irregularidades ou propina nos cinco anos em que trabalhou no Escritório da Operação Pipa. Reiterou que o Sgt CELIO MAURO ficava a cargo da confecção de planilhas em Excel, não possuía acesso aos sistemas de prestação de contas e sequer tinha poder de decisão sobre credenciamentos (evento 169, vídeos 1 a 6, da APM).

Em contraponto, o réu Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA trouxe versão diversa dos fatos. Afirmou que a origem dos valores recebidos que extrapolam os proventos recebidos do Exército e os rendimentos de sua esposa decorreram de serviços prestados por dois caminhões de sua propriedade, em nome de terceiros, utilizados na Operação Carro Pipa, conforme explicação a seguir.

---

[113] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar* – Volume Único. 5ª. ed. JusPodivm, 2021. p. 1.712.

O Sgt CÉLIO MAURO, em Juízo, relatou que comprou dois caminhões e colocou um deles em nome de sua mãe e o outro em nome de um primo. Disse que seus dois caminhões foram sorteados e participaram da Operação Pipa por meio de motoristas subcontratados por Raimundo Macélio Mesquita Nogueira, de apelido Maninho. Declarou que os dois caminhões **ficaram a cargo do réu CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, que trabalhava com o Maninho, e pagava ao CARLOS DANIEL, pela gerência dos caminhões, o montante de 10% (dez por cento) dos pagamentos recebidos pelos serviços dos veículos. Em adendo, solicitou ao réu JOSÉ DE SOUSA DAVID, padrasto de sua esposa e uma pessoa de sua confiança, que fosse o motorista credenciado de um caminhão e que recebesse os pagamentos da Operação em relação a esse automóvel, embora os motoristas, de fato, fossem os subcontratados do Maninho**. Em seguida, disse que os valores recebidos de JOSÉ DE SOUSA DAVID referiam-se aos serviços prestados por um caminhão. Quanto aos valores recebidos de CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA, declarou serem decorrentes dos serviços do outro caminhão, abatidos os gastos com motoristas, combustível e manutenção, e da posterior venda dos dois caminhões, realizada por esse despachante (evento 172 da APM).

Essa versão foi corroborada pelos interrogatórios dos acusados JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA. E, ao contrário do que afirma o MPM, constam dos autos documentos que informam a propriedade dos dois caminhões em nome de parentes do réu militar e confirmam a participação dos veículos na Operação Pipa durante o período dos supostos delitos.

Entre os documentos juntados, Maria dos Santos Neris Machado, sogra do citado réu, consta como "proprietária anterior" do caminhão de placa BWI-0166 (evento 187, docs. 1 e 3, da APM). Já Sonia Maria Nogueira Nascimento, mãe do acusado, consta como "proprietária anterior" do veículo de placa JLW-4789 (evento 187, docs. 2 e 3, da APM).

Também não se sustenta a tese ministerial de que os credenciamentos teriam ocorrido ao final de 2016, período posterior aos fatos. Tal conclusão baseia-se em informações prestadas pelo 23º BC, mas que, com a devida vênia, não são claras sobre a existência, no arquivo da OM, de todos os credenciamentos realizados no âmbito da Operação Carro-Pipa, senão vejamos.

O Ofício citado pelo MPM inicia com o seguinte trecho (evento 212, doc. 2, da APM):

> Sobre os quesitos formulados pelo MPM referentes ao processo 7000020-35.2021.7.10.0010, encaminhados pelo DIEx acima referenciado, foi feita consulta ao 23º Batalhão de Caçadores (23º BC), Organização Militar Executante (OME), que já contratou os carros-pipa objeto do citado processo. Aquela OME, por meio do DIEx nº 506-Set

> Jur/1ª Seç/EM, de 20 de outubro de 2021, **encaminhou toda a documentação encontrada nos seus arquivos, na forma digitalizada,** e que está disponível para cópia, na rede interna do Comando da 10ª RM […] (grifo nosso).

Contudo, durante o Inquérito Policial Militar, foi solicitado ao 23º BC que informasse quais veículos e motoristas prestavam serviços na Operação Carro-Pipa em alguns municípios do Ceará, oportunidade em que essa OM prestou a seguinte informação (evento 65, doc. 1, fl. 6, do IPM):

> 1. Em atenção ao documento citado na referência, que trata de diligências complementares ao IPM pelo qual o Sr. Cel Alexandre Paulino Gomes é encarregado, **informo que em nossos arquivos não há registros completos no período considerado**, que corresponde ao trimestre constituído pelos meses de novembro e dezembro do ano de 2016 e janeiro de 2017, visto que os dados gerados pelo Sistema GPIPA/23º BC, que é gerenciado pelo Consórcio TBK, terem sido retirados do acesso direto desta OME.
>
> 2. Segue em anexo uma relação de pipeiros, rotas por eles percorridas e seus respectivos municípios e placas de caminhões vinculados ao Sr. RAIMUNDO MACÉLIO MESQUITA NOGUEIRA, proprietário da empresa P&M CORRETAGEM E DESPACHO DE VEÍCULOS LTDA, cadastrados nesta OME para prestarem serviços de transporte e distribuição de água Potável em veículo apropriado (carro-pipa) **no trimestre constituído pelos meses de novembro e dezembro de 2016 e janeiro de 2017** (grifos nossos).

Assim, não se pode concluir que os credenciamentos informados seriam, de fato, os primeiros realizados em relação aos dois veículos. Ressalte-se que, com base nos contratos juntados pela Unidade Militar (evento 212, docs. 3 a 7, da APM), os credenciamentos possuíam vigência aproximada de 1 (um) ano e não eram feitos termos aditivos de prorrogação de prazo, mas iniciadas novas contratações.

Outrossim, os documentos juntados pela Defesa contrariam o argumento ministerial. O Aditamento nº 006-OP Pipa ao Boletim nº 100, de 1º de junho de 2015, informa que o veículo de placa JLW-4789 era o 13º titular na rota de Icó-CE e o 2º titular na rota de Jaguaribe-CE, enquanto o veículo de placa BWI-0166 era o primeiro em fila de espera para a mesma rota. Do mesmo modo, o documento informa vistoria em ambos os veículos em Jaguaribe-CE em 17/10/2016. Como se pode observar, ambos os períodos são anteriores aos credenciamentos informados pela OM e pressupõem contratações anteriores.

O relatório de quebra de sigilo vai ao encontro da versão da Defesa ao confirmar o pagamento, em 2015, a um dos acusados civis pelo 23º BC (evento 108, doc. 2, do PQS nº 0000088-46.2017.7.10.0010), *in verbis*:

> O prestador de serviço, JOSÉ DE SOUSA DAVID, CPF 234.193.693-87, transferiu R$ 46.000,00 para o militar nos anos de 2015 e 2016, conforme detalhamento na tabela abaixo:
>
> […]
>
> Em consulta ao SIAFI, **o pipeiro JOSÉ DE SOUSA DAVID recebeu, no ano 2015, um total de R$ 68.747,72 decorrentes de pagamentos ordens bancárias emitidas pelo 23º Batalhão de Caçadores, nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro** (grifo nosso).

Assim, não subsiste o delito de corrupção passiva imputado pela Denúncia. Todavia, a versão apresentada pela Defesa e a desclassificação do crime para o art. 310 do CPM, feita pelo Juízo *a quo*, estão de acordo com as provas dos autos. Não há o que se opor à argumentação da r. Sentença, que classifica devidamente o crime cometido pelo réu, conforme o fragmento abaixo:

> Ora, com base em todas as provas já relacionadas nesta sentença, incluindo a própria confissão deste militar e as consideradas para sua absolvição pelo art. 308, § 1º, do CPM, não há dúvidas de que CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA arquitetou um ilícito estratagema para participar da Operação Carro-Pipa, extraindo vultosos lucros nos anos de 2013 a 2016. Para tal, adquiriu caminhões-pipa, registrou-os em nome de terceiros, cadastrou-os na OCP em nome de laranjas, contratou os serviços de "Maninho" para operacionalizar os serviços, tudo com o fito de possibilitar sua participação no programa emergencial.
>
> Tinha plena consciência da ilicitude de sua participação, tendo em vista sua posição como militar atuante no próprio escritório da OCP, tanto que planejou minuciosamente uma forma de não ser descoberto.
>
> **Portanto, de forma simulada, participou por intermédio de terceiros, na concessão de serviços relativos à Operação Carro-Pipa, programa concernente à administração militar, a quem cumpre a sua fiscalização. Resta cristalina, portanto, sua incursão no delito do art. 310 do CPM.**
>
> […]
>
> É relevante comentar que, ainda que o SGT CÉLIO tenha confessado o registro dos caminhões em nome do "laranja" JOSÉ DE SOUSA DAVID, esse fato, por si só, é insuficiente para presumir a existência de prejuízos ao erário, fazendo surgir um teórico delito de estelionato. Para tal, haveria que constar nos autos provas acerca do não cumprimento adequado das rotas de entrega de água, juntamente com o respectivo pagamento por parte do Exército. Ocorre que estas informações não constam dos fólios, até porque não foram objeto de instrução. Portanto, fica afastada a hipótese de um eventual amoldamento dos fatos ao art. 251 do CPM […] (grifo nosso).

O entendimento firmado em Primeiro Grau está em consonância com a jurisprudência dessa e. Corte, conforme as ementas abaixo:

> APELAÇÃO. MPM. PECULATO E PARTICIPAÇÃO ILÍCITA. INTERESSE PARTICULAR DE MILITAR EM NEGÓCIOS JÚRIDICOS CELEBRADOS ENTRE A FORÇA E ENTES PRIVADOS. PLEITO DO *CUSTOS LEGIS* QUE EXTRAPOLA O ESCOPO DO RECURSO DE APELAÇÃO. **Pratica o delito de participação ilícita, art. 310 do CPM, o militar que labora dentro da Organização Militar em busca de satisfazer interesse próprio, ou de pessoas que lhe são próximas, de lucro em negócios jurídicos celebrados entre a Força e entes privados, quando deveria apenas fiscalizar e zelar pelos interesses da Administração**. Para a configuração do delito de peculato faz-se necessário que o agente inverta a propriedade do bem público. A simples utilização do patrimônio público de forma indevida seguida da restituição do bem nos termos em que fora retirado da Administração descaracteriza o tipo penal de peculato (art. 303 do CPM). O pedido do *custos legis* que extrapola os limites ou a extensão do escopo do recurso de Apelação, feito após as contrarrazões, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que surpreende as partes. Recurso ministerial provido parcialmente. Decisão unânime (grifo nosso).
>
> (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 0000214-24.2012.7.01.0301. Relator(a): Ministro(a) ODILSON SAMPAIO BENZI. Data de Julgamento: 08/06/2017, Data de Publicação: 23/06/2017.)

> EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. PARTICIPAÇÃO ILÍCITA. ART. 310 DO CPM. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ATUAÇÃO. MODO SIMULADO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ALIMENTOS. VIOLAÇÃO AO DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO. DESPROVIMENTO. UNANIMIDADE. O erro material na interposição do termo do recurso de apelação, posteriormente sanado pelo juízo *a quo*, não inviabiliza o conhecimento do recurso. Precedente do STJ. Preliminar rejeitada por unanimidade. **Amolda-se ao delito previsto no art. 310 do CPM a conduta de militares do Exército Brasileiro que, por intermédio de familiares, participam, de modo simulado, de contrato de fornecimento de gêneros alimentícios à Organização Militar sobre o qual deveriam desempenhar a função de fiscalização**. Precedente do STM. Apelo defensivo desprovido. Decisão unânime (grifo nosso).
>
> (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7001269-98.2019.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 09/12/2021, Data de Publicação: 24/12/2021.)

Por fim, não há enquadramento do fato ao crime do art. 1º da Lei n. 9.613/1998. Ainda que tenha ocorrido um crime antecedente, não há qualquer notícia de que os serviços de caminhão-pipa deixaram de ser prestados para considerar que os pagamentos pelas entregas de água foram indevidos ou que houve prejuízo à Administração Militar. O crime ocorre pela participação do militar em contrato, fornecimento ou concessão da qual ele é proibido, não por pagamentos indevidos. Nas palavras da doutrina: "[…] o tipo traz 'participar em contrato' e não 'participar em contrato prejudicial à Administração Militar'"[114].

E, ainda que se considerasse a hipótese de capital ilícito, a transferência direta dos valores entre os réus não caracterizaria a lavagem de dinheiro, por ausência de elementos objetivos que confirmem a "reciclagem do capital".

Portanto, deve ser mantida a decisão do Juízo *a quo* que absolveu CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA em relação aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro; e que o condenou, por desclassificação, pela prática do crime previsto no art. 310 do CPM, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo período de prova de 2 (dois) anos, com o direito de recorrer em liberdade, e fixando o regime prisional inicialmente aberto para o caso de cumprimento de pena.

3. JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA

Os réus JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA foram denunciados pela prática de corrupção ativa pelo pagamento de valores indevidos ao Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA, em troca de benefícios a esses civis no âmbito da Operação Carro Pipa. O acusado JOSÉ DE SOUSA DAVID teria pagado ao Sargento R$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), enquanto o acusado CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA teria pagado R$ 53.220,45 (cinquenta e três mil duzentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos).

A r. Sentença absolveu ambos os civis com fundamento no art. 439, "b", do CPPM.

Em seu Apelo, o MPM requereu a reforma do *Decisum* para que o acusado fosse condenado nos termos da Peça Pórtico, com os seguintes argumentos:

> […]
>
> **O primeiro aspecto é o fato de que parece muito contraditório o valor que CARLOS DANIEL recebia como "salário" de MANINHO, se comparado à sua responsabilidade, especialmente pelo volume de dinheiro que o mesmo movimentava, conforme já demonstrado acima.**

[114] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar* – Volume Único. 5ª. ed. JusPodivm, 2021. p. 1.721

> **Já o segundo aspecto que gera questionamentos quanto à sua razoabilidade, é o fato de que, no caso específico em que estaria credenciado JOSÉ DE SOUSA DAVID, o procedimento foi totalmente diverso, já que JOSÉ DE SOUSA DAVID aparece como aquele que transfere diretamente para o SGT CÉLIO MAURO em várias ocasiões.**
>
> […]
>
> No que se referem aos depósitos quando o dinheiro caía na sua conta, avisava para o SGT CÉLIO e em troca recebia R$500,00, R$600,00 ou outros valores como forma de gratificação e ajuda. **Ou seja, ele tinha PLENA CONSCIÊNCIA que um caminhão estaria "rodando" (ou não – pois não se sabe se este caminhão prestava serviços regularmente) em seu nome, que seu genro era o suposto proprietário, e que aqueles valores não tinham lastro pois ele próprio não realizava nenhum serviço** (grifos nossos).

Não prospera o pleito ministerial.

Como já esmiuçado no voto, não há testemunhas ou outras provas que demonstrem haver pagamento dos réus civis a militar "[…] para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional", exigência do tipo penal do art. 309 do CPM. Portanto, não restou caracterizado o delito de corrupção ativa apontado pelo Órgão Ministerial.

Além disso, a versão apresentada pelo réu CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA foi reforçada durante o interrogatório dos réus civis, segundo o resumo a seguir.

O réu JOSÉ DE SOUSA DAVID declarou ter sido casado com a mãe da esposa do Sgt CÉLIO MAURO, considerando-o um genro. **Afirmou que esse militar lhe disse que havia comprado um caminhão e necessitava dos dados do interrogado para colocar como motorista na Operação Pipa, por não poder constar o nome de militar do Exército. O interrogado declarou ter aceitado repassar seus dados e cedeu sua conta para percepção dos valores recebidos pela Operação. Reiterou que nunca dirigiu o caminhão na operação e, antes de cada repasse dos pagamentos para o Sgt CÉLIO MAURO, retinha a gratificação dada pelo militar ao interrogado, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais)** (evento 173 da APM).

O réu CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA declarou que trabalhava de despachante na Operação Pipa e **prestava contas dos caminhões do réu Sgt CÉLIO MAURO, embora o caminhão estivesse em nome de terceiro. Disse que os valores transferidos ao Sargento eram referentes aos serviços prestados pelo caminhão, abatidos os gastos de peças, combustíveis e do motorista**. Disse que, em meados de 2015, o militar teve de vender os caminhões e que os valores transferidos após essa data ao militar se referiam a essa venda. Declarou, por fim, nunca ter sido beneficiado em seu serviço de despachante (evento 174 da APM).

Como se depreende dos interrogatórios, não há o que discordar do MPM sobre a plena consciência e contribuição dos réus civis na utilização dos caminhões do réu Sgt CÉLIO MAURO MACHADO DE ALMEIDA na Operação Carro Pipa. Ambos os acusados civis foram, inclusive, beneficiados com parte dos pagamentos decorrentes dos serviços prestados por esses veículos.

De todo modo, tais fatos não caracterizam o delito de corrupção ativa apontado pelo Órgão Ministerial. E, por força do art. 437, "a", do CPPM, com base no entendimento do enunciado nº 5 da Súmula dessa e. Corte, e pela ausência de pedido em Alegações Escritas do MPM, não pode esse Juízo deliberar sobre eventual desclassificação para o art. 310, c/c art. 53, ambos do CPM, que possui pena mínima maior do que o crime de corrupção ativa.

Forçoso reconhecer, nesse sentido, o acerto da Decisão *a quo* em absolver os réus JOSÉ DE SOUSA DAVID e CARLOS DANIEL MESQUITA MOTA.

Ex positis, votei no sentido de conhecer e negar provimento ao Recurso do MPM, para manter inalterada a Sentença *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Superior Tribunal Militar, 20 de março de 2023.

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra revisora

_____

APELAÇÃO Nº 7000401-18.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira

Revisor: Ministro Dr. José Coêlho Ferreira

Apelante: Erick de Jesus Silva
Advogado: Bruno Cozza Saraiva (OAB RS93704)

Apelado: Ministério Público Militar

EMENTA

APELAÇÃO. DEFESA. RECUSA DE OBEDIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA. ARTS. 163 E 222, § 1º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ALEGAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. OBSERVÂNCIA DE NORMA INTERNA DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO UNÂNIME.

As provas não deixam dúvidas de que o acusado, no exercício do serviço de sentinela, em horário de boa visibilidade, constrangeu ilegalmente graduado, o qual, investido da função de Sargento Polícia, incumbia realizar a ronda e a fiscalizar o serviço. Não obstante incontestável a identidade do graduado, o apelante tratou-o como se fosse uma pessoa estranha ao aquartelamento ou uma ameaça à segurança da organização militar, quando, após dar-lhe o comando "alto", determinou-lhe que se retirasse do seu posto de vigilância, com a arma carregada em sua direção, conduta que se amolda perfeitamente ao crime de constrangimento ilegal, previsto no art. 222, § 1º, do Código Penal Militar.

Restou demonstrado que, ato contínuo ao constrangimento ilegal perpetrado em face do graduado, o acusado se recusou a cumprir ordem do Oficial de Serviço para que lhe entregasse o armamento e deixasse o seu posto de vigilância, caracterizando, assim, o crime de recusa de obediência, previsto no art. 163 do Código Penal Militar.

Não se sustenta a tese defensiva de que o acusado, ao assim agir, cumprira fielmente os regulamentos internos da Marinha, em especial as normas afetas aos deveres e às prerrogativas da sentinela, entre as quais destaca a sua inviolabilidade, a proibição de abandonar o seu armamento, assim como o seu posto, sem ser rendido, logo estaria acobertado pelas excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito, previstas nos incisos III e IV do art. 42 do Código Penal Militar.

As normas internas visam ao correto funcionamento e à organização da unidade militar, bem como a sua segurança, de modo que todo o aparato militar deve ser utilizado de acordo com

as ordens recebidas, as quais, evidentemente, não se restringem às ordens escritas. Por óbvio, a norma interna, ao assim dispor, quis impedir que a sentinela, em situações ordinárias, deixasse de cumprir com suas funções, abandonando o seu posto ou o seu armamento, sem a devida autorização, o que não é o caso dos autos. A prevalecer tal entendimento, estar-se-ia ignorando a hierarquia e a disciplina militares, que, como se sabe, regem o próprio funcionamento das organizações militares.

Improcedente, ainda, o pedido da Defesa, com base no princípio da legalidade e da retroatividade da lei mais benigna, ínsitos nos arts. 1º e 2º, § 1º, do Código Penal Militar, a fim de ser aplicada a ordem interna da Marinha que alterou os procedimentos a serem adotados pelas sentinelas. Tais dispositivos se referem à entrada em vigor de lei "stricto sensu" mais favorável ao apenado, não podendo ser confundida com meras alterações de normativos administrativos afetos à execução de serviços internos na organização militar, as quais, por óbvio, não têm o condão de eximir o acusado de sua responsabilidade penal.

Não há como prosperar a pretensão de afastamento da "qualificadora", pelo simples fato de que a lei impõe a incidência das causas de aumento na terceira fase da dosimetria da pena. E, no caso, restou demonstrado ter o acusado praticado o constrangimento com o emprego de arma, causa de aumento da pena prevista no § 1º do art. 222 do Código Penal Militar.

Apelo defensivo desprovido. Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu conhecer da presente apelação, porém negar-lhe provimento, para manter, na íntegra, a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Presidência do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho.

Relator do Acórdão: Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira.

Votantes: Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva e Ministro Cláudio Portugal de Viveiros. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 6/3/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação, interposta pela Defesa constituída de **ERICK DE JESUS SILVA,** ex-Soldado Fuzileiro Naval, contra a sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, que o condenou à pena unificada de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão pela prática dos crimes de recusa de obediência e de constrangimento ilegal, com emprego de arma, condutas típicas ínsitas no art. 163 e no art. 222, § 1º, ambos do Código Penal Militar.

Em 11 de maio de 2021, o Ministério Público Militar ofereceu denúncia em desfavor de **ERICK DE JESUS SILVA**, imputando-lhe os crimes de recusa de obediência e de constrangimento ilegal, com emprego de arma, previstos no art. 163 e no art. 222, § 1º, na forma do art. 79, com a agravante "estar de serviço" do art. 70, inciso II, alínea "l", tudo do Código Penal Militar.

De acordo com a denúncia, o acusado, em 8 de fevereiro de 2021, quando executava o serviço de sentinela no Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande, Organização Militar da Marinha sediada no Rio Grande do Sul, constrangeu ilegalmente, mediante grave ameaça, com a arma que portava no serviço, o Segundo-Sargento Fuzileiro Naval RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, militar que exercia a função de Sargento Polícia, a não fazer o que a lei permite. Nesse mesmo dia, desobedeceu, também, à ordem do Capitão PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, Oficial de Serviço e seu superior, para que entregasse o seu armamento, devido ao seu procedimento irregular com o Sargento Polícia.

Eis a narrativa dos fatos nos termos da inicial acusatória, *in verbis*:

> [...] no dia 08 de fevereiro de 2021, por volta das 16h45min, no Posto de Vigilância nº 1, do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande, Organização Militar (OM) sediada em Rio Grande/RS, o ora denunciado, SD-FN ERICK DE JESUS SILVA, quando executava o serviço de sentinela, de maneira livre e consciente, constrangeu ilegalmente, mediante grave ameaça, com a arma que portava no serviço, o Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE (militar graduado que também estava de Serviço como Sargento Polícia) a não fazer o que a lei permite, bem como desobedeceu à ordem do CT (AFN) PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, Oficial de Serviço e seu Superior Hierárquico, sobre assunto e determinação relativa ao serviço, para que entregasse o seu armamento, devido ao seu procedimento irregular com o Sargento Polícia.
>
> 2. Segundo o apurado, no dia 08 de fevereiro de 2021, por volta das 16h45min, o Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, Sargento Polícia da Hora, ao fazer a ronda atribuída a sua função (Evento 1, Doc. 02, fl. 17), subiu até o Posto de Vigilância nº 1, do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande, onde se encontrava de serviço de Sentinela o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA

(Evento 1, Doc. 02, fl. 16) e, ao perguntar para o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA como estava o serviço, o referido Sargento Polícia foi surpreendido com um "ALTO, O SENHOR NÃO TEM AUTORIZAÇÃO PARA ESTAR AQUI", por parte do referido Soldado, ora denunciado.

3. Nesse momento, o Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE disse ao SD-FN ERICK DE JESUS SILVA que era o Sargento Polícia do horário e que tinha autorização para estar ali para saber como estava o andamento do seu serviço. Todavia, novamente o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA lhe disse "NEGATIVO, O SENHOR NÃO ERA PARA ESTAR AQUI, DESCE!'", carregando o seu armamento e o apontando para o Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, e repetindo a ordem para que este último descesse.

4. Então, o Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE resolveu descer, tendo em vista que o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA estava com o armamento que portava carregado, com o dedo no gatilho e apontando em sua direção, momento em que o Sargento Polícia falou para o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA que iria descer, mas que o procedimento regulamentar e adequado não era aquele.

5. Após descer, o Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE permaneceu olhando para o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA, que continuava lhe apontado o armamento, tendo, ainda, o ora denunciado dito ao Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE que deitasse no chão, fato que não foi cumprido pelo Sargento Polícia.

6. Após isso, o Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE se dirigiu à Sala de Estado, onde participou o fato ao Contra-Mestre do horário, 1º SG-FN-UM LUIZ CLAUDIO SOUZA TEIXEIRA, e ao Oficial de Serviço, CT (AFN) PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, o qual comunicou o fato ao Imediato e ao Comandante do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande e, logo a seguir, foi até o local onde ocorreram os fatos.

7. Ao chegar ao Posto de Vigilância nº 1, acompanhado do Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, o CT (AFN) PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA identificou e determinou que o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA descesse do posto, o que foi atendido pelo Soldado. Determinou, ainda, que o Soldado retirasse o carregador de sua arma e fizesse a devida inspeção, o que também foi atendido pelo Soldado.

8. Nesse momento, questionou ao Soldado o que tinha ocorrido de anormal em seu posto envolvendo o Sargento Policia da Hora, tendo o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA respondido que o fato de o Sargento Polícia acessar o seu posto colocaria sua vida em risco, motivo pelo qual ele não permitiu tal acesso.

> 9. Diante disso, considerando a irregularidade do procedimento realizado pelo denunciado, o Oficial de Serviço, CT (AFN) PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, determinou que o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA entregasse o seu armamento, o que foi negado, mesmo com a alerta de que o Oficial de Serviço era o representante do Comandante da Unidade Militar. Na sequência, houve outras ordens e pedidos por parte do CT (AFN) PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA para que o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA entregasse o carregador do seu armamento, o que foi negado por este último. Na sequência, foi determinado ao dito Soldado que entregasse o ferrolho do seu armamento, o que também, de forma insubordinada, foi negado pelo ora denunciado, que se recusou a cumprir o que lhe fora determinado pelo Oficial de Serviço.
>
> 10. Após, o CT (AFN) PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA determinou que o SD-FN ERICK DE JESUS SILVA pusesse a sua arma a tira colo e o carregador e o ferrolho de sua arma distribuídos no interior de seus bolsos, dando voz de prisão ao Soldado em nome do Comandante do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande, pelas alterações apresentadas pelo militar durante a execução do serviço, pelo procedimento irregular adotado contra o Sargento Polícia, Segundo-Sargento (FN-AT) RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, constrangendo-o ilegalmente, ao fazer uma grave ameaça contra o graduado, que fazia uma ronda regulamentar de serviço, utilizando, para isso, a arma que portava no serviço, e, por fim, pela sua recusa de obediência ao determinado pelo Oficial de Serviço [...].
>
> (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 1).

Recebida a denúncia em 26 de maio de 2021, o apelante foi regularmente citado no dia 25 de junho daquele ano (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 1 e 23, CERT4).

Pelo Ministério Público Militar, foram ouvidas, em 9 de julho de 2021, as testemunhas Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, Primeiro-Sargento LUIZ CLAUDIO SOUZA TEIXEIRA e Cabo CARLOS EDUARDO MALAQUIAS DA SILVA, assim como o ofendido Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 36 e 37).

Por sua vez, a Defesa não arrolou testemunhas (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 44 e 46).

Quando do seu interrogatório, em 16 de setembro de 2021, o apelante, em suma, confessou a prática delitiva. Todavia, tentou justificar a sua conduta alegando que não conhecia o militar que havia subido para falar com ele no posto de vigilância, não sabia se tratar do Sargento Polícia. Aduziu, ainda, não ter entregado o seu armamento ao Oficial de Serviço, por ter aprendido que, em nenhuma hipótese, o fuzileiro naval poderia abandonar o armamento (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 69).

Na fase do art. 427 do Código de Processo Penal Militar, o Ministério Público Militar nada requereu. Por sua vez, a Defesa solicitou da Organização Militar informações acerca do número de militares que trabalhavam no local dos fatos, bem como o número de militares de serviço no dia dos fatos e desde quando o apelante servia no local, o que foi deferido e cumprido (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 75, 78 e 88, respectivamente).

Na fase do artigo 428 do Código de Processo Penal Militar, as partes apresentaram suas alegações escritas (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 111 e 107). Em breve síntese, o Ministério Público Militar, à luz das provas produzidas na instrução processual, ratificou o pedido condenatório nos termos da peça acusatória. Já a Defesa pleiteou a absolvição amparada nas mesmas teses apresentadas nas razões do presente recurso, as quais, mais adiante, serão expostas.

Em 26 de abril de 2022, o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, por unanimidade, condenou o apelante à pena unificada de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão pela prática do crime de recusa de obediência e de constrangimento ilegal, com emprego de arma, condutas típicas ínsitas no art. 163 e no art. 222, § 1º, ambas do Código Penal Militar. Concedeu, ainda, ao apelante a suspensão condicional da execução da pena pelo prazo de 2 (dois) anos concernente aos 2 (dois) meses de prisão pelo delito de constrangimento ilegal, com direito à detração penal e de apelar em liberdade (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 158 e 160).

Regularmente intimados da decisão, a Defesa interpôs tempestivamente o presente recurso de apelação, já o Ministério Público Militar não manifestou interesse recursal, para o qual sobreveio o trânsito em julgado da sentença em 18 de maio de 2022 (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, eventos 161, 162, 165 e 166, respectivamente).

Em suas razões recursais, a Defesa repisa, na sua integralidade, os argumentos expendidos nas suas alegações escritas, argumentos esses que, em síntese, buscam o decreto absolutório apoiados na tese de que o acusado agira sob o pálio da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito, previstas nos incisos III e IV do art. 42 do Código Penal Militar.

No que concerne ao crime de constrangimento ilegal, a Defesa, amparada nos regulamentos internos da Marinha, em especial nas normas afetas à missão, às atribuições, aos deveres e às prerrogativas da sentinela, entre as quais inclui a de ser inviolável, afirma que o acusado agiu corretamente ao impedir que o Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE subisse ao posto de vigilância, ao dar-lhe o comando de "alto" e apontar-lhe o armamento.

Isso porque, no seu entender, a Ordem Interna da Organização Militar impõe à sentinela o dever de manter a arma alimentada e travada, bem como a de parar qualquer pessoa que se aproxime do seu posto de maneira suspeita, cumprindo o procedimento em vigor para emprego de senha e contrassenha.

Para a Defesa, tal procedimento estaria justificado, ainda, ante o fato de o acusado não conhecer o Sargento Polícia e este ter descumprido o seu dever de se identificar antes de subir ao posto de vigilância. Acrescenta também que ao acusado não foi disponibilizado pelo Comando nem senha, nem rádio, de modo a possibilitar a identificação do Sargento, conforme determinam os regulamentos internos.

Quanto ao crime de recusa de obediência, também afirma ter o acusado agido respaldado pelas normas internas quando se negou a entregar o seu armamento ao Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, Oficial de Serviço, bem como a de se negar a deixar o seu posto. Isso porque, segundo a Defesa, as normas internas proíbem à sentinela abandonar o seu armamento, bem como deixar o seu posto sem, antes, ser devidamente rendido.

No intento de ser aplicada, ao caso, a ordem interna da Marinha que alterou os procedimentos a serem adotados pelas sentinelas quando da aproximação de qualquer pessoa, invoca, ainda, o princípio da legalidade e da retroatividade da lei mais benigna, ínsitos nos arts. 1º e 2º, § 1º, do Código Penal Militar.

Por fim, diante das supostas falhas cometidas pelo Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, Oficial de Serviço, e pelo Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, assim como o suposto descumprimento da lei e dos regulamentos da Marinha por parte dos referidos militares, a Defesa entende haver a necessidade de persecução penal para apurar suas condutas.

Firmada nesses argumentos, requer, ao final:

a) a absolvição do acusado, com base nas excludentes de ilicitude previstas nos incisos III e IV do art. 42 do Código Penal Militar;

b) subsidiariamente, a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, ínsito no § 1º do art. 2º do Código Penal Militar;

c) o afastamento das qualificadoras; e

d) na hipótese de absolvição, a exclusão do fato do assentamento funcional do acusado (Processo nº 7000401-18.2022.7.00.0000, evento 1, RAZAPELA2).

Em contrarrazões, o Ministério Público Militar rechaçou todas as teses defensivas e pugnou pela manutenção da sentença recorrida (Processo nº 7000401-18.2022.7.00.0000, evento 1, CONTRAZ4).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar da União, por parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. ROBERTO COUTINHO, opinou pelo total desprovimento do apelo (Processo nº 7000401-18.2022.7.00.0000, evento 6).

O Ministro Revisor teve vista dos autos.

É o relatório.

VOTO

O apelo é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, logo deve ser conhecido, todavia desprovido.

Apesar do esforço empreendido pela Defesa, a autoria e a materialidade estão plenamente caracterizadas, com a certeza necessária para a condenação do apelante pela prática dos crimes de constrangimento ilegal e de recusa de obediência, condutas típicas assim definidas, respectivamente, pelo art. 222, § 1º, e pelo art. 163, ambos do Código Penal Militar:

> **Art. 222. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça**, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência**, a não fazer o que a lei permite**, ou a fazer ou a tolerar que se faça, o que ela não manda:
>
> Pena - detenção, até um ano, se o fato não constitui crime mais grave.
>
> § 1º **A pena aplica-se em dobro**, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, **ou há emprego de arma**, ou quando o constrangimento é exercido com abuso de autoridade, para obter de alguém confissão de autoria de crime ou declaração como testemunha.
>
> **Art. 163. Recusar obedecer à ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço**, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:
>
> Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.
>
> (Sem grifos no original)

Concernente ao crime de constrangimento ilegal, segundo conceito doutrinário, "[...] constranger significa forçar alguém a fazer alguma coisa ou tolher seus movimentos para que deixe de fazer. A violência há de ser física contra a pessoa, enquanto a grave ameaça representa uma intimidação, contendo a promessa de promover contra a pessoa um mal futuro e sério." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado* – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 337).

Nesse mesmo sentido, caminha a jurisprudência desta Corte. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

> EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MPM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL (ART. 222 DO CPM). CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PELA PENA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO. UNANIMIDADE. O graduado que, mediante grave ameaça e abuso do poder hierárquico, força o soldado a colocar a cabeça dentro da lata de lixo, com o intuito de correção ou de castigo comete o crime de constrangimento ilegal, previsto no art. 222 do CPM. **Trata-se de crime militar, de natureza material, que se consuma quando a finalidade visada pelo infrator é alcançada com a ação ou omissão da vítima, em decorrência da violência física ou moral empregada. Tanto a autoria, quanto a materialidade restaram sobejamente comprovadas pelos depoimentos colhidos durante a instrução criminal. Dessa forma, mostra-se ilegítima a pretensão do autor, que não tinha direito de exigir da vítima o comportamento almejado**. Apelo ministerial provido. Decisão por unanimidade. Considerando que a sentença absolutória não interrompeu a fluência do prazo prescricional, e diante da condenação neste Tribunal *ad quem*, observa-se que, pela pena "in concreto", ocorreu a extinção da punibilidade do apelante, devido à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, e 133, todos do CPM. Prescrição reconhecida. Decisão por unanimidade.
>
> (Sem grifos no original.) (APELAÇÃO N.º 7000826-16.2020.7.00.0000, Relator Ministro ODILSON SAMPAIO BENZI, julgado em 2 de junho de 2021).

A respeito do crime de recusa de obediência, a doutrina, após destacar que o Estado é o sujeito passivo principal e, secundariamente, a autoridade desprestigiada, nos dá conta de que "[...] o objeto da não submissão do militar é a ordem de seu superior, em assuntos de serviços, mas também no tocante a dever legal, regulamentar ou de instrução. Tutela-se a disciplina e a hierarquia no campo militar." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*, - 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 257).

Esta Corte coaduna desse mesmo entendimento. A título de exemplo, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

> EMENTA: APELAÇÃO. DPU. RECUSA DE OBEDIÊNCIA (ART. 163 DO CPM). ORDEM EMANADA DE SUPERIOR HIERÁRQUICO. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. A norma penal militar, constante no art. 163 do CPM, sob a rubrica de "recusa de obediência" tutela a autoridade e/ou a disciplina militar, o seu objeto é a recusa em obedecer à ordem de superior hierárquico, desde que ela esteja entrelaçada com o dever ligado à "profissão das armas" ou a qualquer matéria referente ao serviço militar. **A recusa ao cumprimento de ordem referente a assunto de serviço reiterada, adequa-se à conduta delitiva**

> **insculpida no art. 163 do CPM. Patente a existência de dolo ao recusar obedecer, por duas vezes, ordem de superior hierárquico sobre assunto ou matéria de serviço**. Apelo defensivo desprovido. Decisão unânime.
>
> (Sem grifos no original.) (APELAÇÃO N.º 7000788-72.2018.7.00.0000, Relator Ministro FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO, julgado em 16 de abril de 2019.)

Voltando ao caso concreto, a materialidade dos delitos restou evidenciada pelo próprio Auto de Prisão em Flagrante, assim como o Detalhe de Serviço nº 039/2021 do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande, o qual nos informa o serviço, a função e a escala dos militares no dia dos fatos (Processo nº 7000022-03.2021.7.03.0203, evento 1, FLAGRANTE2. 2, fls. 6/9 e 16, respectivamente). Na fase processual, as testemunhas, sob o crivo do contraditório, confirmam tanto a materialidade como a autoria delitiva.

Consequentemente, a Defesa não as questiona, mas, tão somente, tenta afastar a responsabilidade penal do acusado buscando guarida nas excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito, previstas nos incisos III e IV do art. 42 do Código Penal Militar, tese essa que, evidentemente, não se sustenta à luz do conjunto probatório, pelas razões a seguir expostas.

A doutrina define o estrito cumprimento do dever legal como a "[...] ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão a bem jurídico de terceiro.". Por sua vez, conceitua o exercício regular de direito como o "[...] desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Se alguém exercita um direito, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se praticasse um delito." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*, - 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 90).

Não é disso que trata o caso dos autos.

Concernente ao crime de constrangimento ilegal, as provas coligidas aos autos não deixam dúvidas de que o acusado, então na missão de sentinela, por motivos escusos, impediu a vítima, o Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, que exercia, à época do fato, a função de Sargento Polícia, de subir ao seu posto de vigilância e, por via de consequência, de realizar a exigida fiscalização no local, tudo isso sob a mira do armamento, então utilizado pelo acusado no cumprimento do serviço.

Em que pese o louvável esforço da Defesa, não se sustenta a tese de que o acusado, ao agir assim, cumprira fielmente os regulamentos internos da

Marinha, em especial as normas afetas aos deveres e às prerrogativas da sentinela, entre as quais destaca a sua inviolabilidade.

Caso prevalecesse tal entendimento, estar-se-ia ignorando a hierarquia e a disciplina militares, que, como se sabe, regem o próprio funcionamento das organizações militares. Noutras palavras, não se podem interpretar as normas internas reguladoras de qualquer Força Armada dissociada desse contexto, a ponto de considerar uma sentinela inviolável, em quaisquer circunstâncias ou em detrimento de uma ordem superior.

Importante frisar que o Manual do Fuzileiro Naval, tão invocado pela Defesa para justificar a conduta do apelante, no item 2.3.5, deixa claro que a atribuição básica da sentinela é proteger a organização militar das ameaças provocadas por estranhos ou inimigos.

Justamente, focado nessa finalidade, o mesmo Manual estabelece que a sentinela, ao perceber a aproximação de pessoa ou grupo por caminhos não usuais ou com atitudes suspeitas, durante a noite ou quando determinado, deve dar o comando "alto" a uma distância conveniente e proceder à identificação, somente permitindo a aproximação daqueles que reconhecer como pessoa autorizada.

Todavia, há de se reconhecer que o caso dos autos não trata de trânsito de pessoa suspeita ou estranha próxima ao aquartelamento durante a noite, mas sim da aproximação de um militar fardado ao posto de vigilância, para fins de cumprir sua missão de Sargento Polícia, diga-se, em plena luz do dia, mais precisamente por volta das 16h45min. Tais circunstâncias, por óbvio, autorizam afirmar que era perfeitamente possível o acusado identificar a vítima.

Na verdade, as declarações prestadas pelas testemunhas perante o Juízo evidenciam, sim, que o procedimento adotado pelo acusado em relação ao Sargento Polícia se revelou totalmente atípico, à luz das normas procedimentais, o que levou, inclusive, o Oficial de Serviço, Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, a pensar na possibilidade de o acusado ter agido assim sob o efeito de um surto psicótico, hipótese que, posteriormente, foi descartada pela inspeção de saúde realizada, no mesmo dia, pela Policlínica Naval do Rio Grande (Processo nº 7000022-03.2021.7.03.0203, evento 1, P FLAGRANTE2).

A testemunha Capitão-Tenente **PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA** confirmou que, no dia dos fatos, cumpria a missão de Oficial de Serviço no Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande. Relatou ter a vítima lhe participado que a sentinela havia adotado procedimento totalmente errado em relação ao prescrito pela norma interna da organização (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 36, vídeos 10/17).

Na visão dessa testemunha, o procedimento do acusado saiu do padrão; disse, ainda, ter ficado surpresa de o acusado chegar ao nível de carregar o

armamento e apontar para o ofendido. Expôs que, chegando ao posto de vigilância para se certificar do ocorrido, o próprio acusado contou-lhe o acontecido, conforme a vítima havia-lhe repassado, imaginando, inclusive, em um primeiro momento, por se tratar de pessoas do mesmo convívio, que o acusado estivesse perturbado mentalmente.

Nesse mesmo sentido, foram as declarações da testemunha o Primeiro-Sargento **LUIZ CLAUDIO SOUZA TEIXEIRA**, Contramestre do horário. No seu depoimento disse acreditar que, se fosse uma pessoa estranha ou uma ameaça à sentinela, o acusado poderia ter adotado o procedimento em questão, mas não com o Sargento Polícia (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 36, vídeos 19 e 20; evento 37, vídeos 1/3).

Em Juízo, o Cabo **CARLOS EDUARDO MALAQUIAS DA SILVA**, identificador do horário à época dos fatos, disse ter visto o Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE subir ao posto de vigilância e, na sequência, ter ouvido o acusado colocando a mão na câmara e mandando o ofendido descer. Concernente ao comportamento tanto do acusado como da vítima, à luz das suas atribuições, a testemunha esclareceu ser comum o Sargento Polícia subir ao posto de vigilância. Assinalou, contudo, nunca ter presenciado, em seus nove anos de Marinha, uma sentinela impedir o Sargento Polícia de realizar tal procedimento, isso porque o Sargento se identifica como Polícia e a única pergunta feita à sentinela é se tem alguma alteração no serviço (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 37, vídeos 4/7).

Ao contrário do que pretende parecer a Defesa, além de as normas internas não respaldarem a conduta do acusado, não há como escusá-la sob as alegações de que o ofendido não procedeu à devida identificação, a qual, ainda, teria sido prejudicada ante a falta de senha e contrassenha, bem como o fato de o posto de vigilância não dispor de rádio.

Nas suas declarações, a vítima, Segundo-Sargento **RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE**, disse ter se identificado ao acusado como Sargento Polícia do horário, inclusive, quando o acusado lhe deu o comando de "Alto", utilizado quando o militar não reconhece quem está se aproximando, imaginou ser uma brincadeira. Relatou, ainda, ter o próprio acusado o identificado como Sargento ao dizer-lhe: "Sargento, o senhor não pode estar aqui!!" e, novamente, quando respondeu ao acusado que poderia sim, este lhe retrucou: "Negativo! Desce, Sargento!", apontando-lhe a arma (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 36, vídeos 4/8).

Certamente, o procedimento adotado pelo acusado não ocorreu por suposta falta de identificação do graduado, tampouco porque ambos não se conheciam, como alegado pela Defesa, mas sim porque o acusado, por razões desconhecidas, não queria o acesso do graduado ao seu posto de vigilância.

Apesar de o acusado ter pouco tempo de unidade à época dos fatos, aproximadamente quatro meses, a vítima informou conhecer o acusado de outros serviços, além disso, explicou haver luz do sol naquele dia, logo era possível ao acusado visualizar se tratar de um graduado, polícia da hora, realizando a ronda na área do seu posto de vigilância. Por essa razão, a vítima considerou ter o procedimento divergido da ordem interna, na medida em que houve a identificação, sabendo se referir a um Sargento Polícia, efetivamente de serviço.

Ante esse cenário, o fato de não ter sido disponibilizada a senha ou contrassenha ao acusado, assim como o seu posto de vigilância não dispor de rádio, se tornam irrelevantes, levando-se em conta que o uso dessas formas de identificação somente se justificaria no caso de a sentinela não reconhecer quem está se aproximando do seu posto de serviço, o que, evidentemente, não ocorreu no presente caso.

Sobre esse ponto, são bastante esclarecedoras as declarações do Primeiro-Sargento **LUIZ CLAUDIO SOUZA TEIXEIRA**. Essa testemunha, além de ter esclarecido que o Sargento Polícia e o Oficial de Serviço são os únicos militares da divisão de serviço autorizados a irem aos postos de serviço das sentinelas, informação essa repassada às sentinelas, declarou que o acusado sabia quem era a vítima, pois, no período da manhã, a divisão de serviço realiza formatura para verificação de presença, mediante a qual todos tomam ciência de quem está de serviço e sua função, além do detalhe de serviço que fica exposto em um quadro de avisos (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 36, vídeos 19 e 20; evento 37, vídeos 1/3).

Mesmo considerando a remota hipótese de o acusado não ter reconhecido a vítima, aquele dispunha de outros meios que não a senha e a contrassenha para proceder à identificação deste, antes de constrangê-lo a descer do posto de vigilância, sob a mira de um fuzil. As testemunhas, além de declararem que as circunstâncias permitiam, facilmente, a identificação da vítima, fazem ruir por terra o argumento de que o acusado não dispunha de rádio para proceder à identificação do acusado.

Nesse ponto, são relevantes as declarações do Cabo **CARLOS EDUARDO MALAQUIAS DA SILVA**. Tal testemunha, que, no dia dos fatos, exercia a função de identificador da hora, também afirmou não haver dúvida quanto à identidade da vítima e a sua função, pois a ronda do Sargento Polícia era prevista, além de ser visível quem se aproximava do posto de vigilância, assinalando ser perfeitamente possível, naquela situação, o acusado identificar a vítima como militar de serviço.

Sobre a alegada ausência de rádio, essa testemunha esclareceu que estava com o referido objeto no dia dos fatos e, na hipótese de o militar de serviço, no posto de vigilância, precisar comunicar alguma coisa, é função do identificador comunicar com o Oficial de Serviço e Contramestre da Hora.

Além de mencionar a possibilidade de o acusado lançar mão do rádio à disposição do referido posto, a testemunha mencionou que ele, na condição de sentinela, poderia solicitar ao Sargento Polícia que se identificasse. Assinalou que, mesmo se o Sargento não o fizesse, ainda assim não justificaria a utilização do armamento com a vítima.

A testemunha Primeiro-Sargento **LUIZ CLAUDIO SOUZA TEIXEIRA** confirmou que, de fato, o posto de vigilância 1 não dispunha de rádio; por outro lado, também esclareceu que o identificador, militar então posicionado a aproximadamente cinco metros de distância da sentinela, possuía o equipamento, possibilitando a comunicação caso fosse necessário.

Ainda concernente ao argumento defensivo da não disponibilização de senha e de contrassenha, o próprio Manual do Fuzileiro Naval, no item 12.6.10, não diz que a identificação deve ser executada exclusivamente por esse meio de identificação, mas, sim, normalmente. No mais, restou esclarecido por todas as testemunhas que a disponibilização da senha somente ocorria no período da noite em virtude da pouca visibilidade, o que não se enquadra no caso dos autos, no qual todas as circunstâncias permitiam a identificação do ofendido, como militar de serviço.

Incabível falar que a norma interna não trazia, à época, qualquer exceção quanto ao uso da senha, logo o Comando deveria, obrigatoriamente, disponibilizá-la tanto à noite como durante o dia.

O próprio Manual do Fuzileiro Naval, no item 12.6.1, antes de estabelecer que "a identificação normalmente é executada por meio do uso de senhas e de contrassenhas", deixa claro que a sentinela deve lançar mão dessa forma de identificação, durante a noite ou quando determinado, "sempre que notar a aproximação de pessoas ou grupo por caminhos não usuais ou com atitudes suspeitas". Por óbvio, a expressão "durante a noite ou quando determinado" permitia ao Comando, dentro da sua discricionariedade, decidir acerca da necessidade de disponibilizar a senha e a contrassenha também no período diurno, levando-se em conta que, durante o dia, a boa visibilidade permitia, facilmente, a identificação de quem se aproximava.

Não restam dúvidas, portanto, de que o apelante, no exercício do serviço de sentinela durante o dia, ou seja, com horário de boa visibilidade, constrangeu ilegalmente o Segundo-Sargento **RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE**, ao qual, investido da função de Sargento Polícia, incumbia realizar a ronda e a fiscalização do serviço. Não obstante a evidente identificação do Oficial, o apelante tratou-o como se fosse uma pessoa estranha ao aquartelamento ou uma ameaça à segurança da organização militar, quando, após dar-lhe o comando "alto", determinou que o Oficial se retirasse do seu posto de vigilância, com a arma carregada e apontada em direção ao aludido graduado.

No tocante ao crime de recusa de obediência, de igual modo, não se sustenta a tese defensiva de que a conduta do acusado estaria respaldada pelas normas internas quando se negou a entregar o seu armamento ao Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, bem como a de se negar a deixar o seu posto porque as normas internas da Marinha proíbem à sentinela abandonar o seu armamento, bem como deixar o seu posto sem, antes, ser devidamente rendido. Com esse argumento, a Defesa pretende caracterizar a incidência, no caso, da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito, previstas nos incisos III e IV do art. 42 do Código Penal Militar.

Para sustentar tal argumento, a Defesa se vale, dentre outras normas internas, do Plano de Segurança Orgânica do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio Grande, o qual, na alínea "a", dispõe que, no desempenho de suas funções, as Praças, quando no serviço de sentinelas, não podem "(...) abandonar sua arma, mantendo-a alimentada e travada para emprego, de acordo com as ordens que tiver recebido", bem como no item 12.6.10 do Manual do Fuzileiro Naval, segundo o qual "é terminantemente proibido o abandono do posto sem que a sentinela tenha sido devidamente substituída.".

Com esse argumento, a Defesa parece se esquecer de que as normas internas visam ao correto funcionamento e organização da unidade militar, bem como a sua segurança, de modo que todo o aparato militar deve ser utilizado de acordo com as ordens recebidas, as quais, evidentemente, não se restringem às ordens escritas. Por óbvio, a norma interna, ao assim dispor, quis impedir que a sentinela, em situações ordinárias, deixasse de cumprir com suas funções, abandonando o seu posto ou o seu armamento, sem a devida autorização, o que não é o caso dos autos.

Ora, não se pode esquecer de que o Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA emitiu tal ordem numa situação de extrema gravidade, isto é, logo após ter tomado conhecimento de ter o acusado ameaçado um colega de farda, mais especificamente o Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, valendo-se, para tanto, do armamento que lhe foi acautelado para desempenhar a função de sentinela.

Noutras palavras, por dever de cautela, era perfeitamente justificável o referido Oficial assim determinar, para fins de esclarecimento dos fatos ou mesmo para evitar eventuais comprometimentos da segurança da tropa, logo, ante esse cenário, inverossímil o argumento defensivo de que o acusado não poderia obedecer à ordem por vedação normativa.

À luz do conjunto probatório, restou demonstrado que, ato contínuo ao constrangimento ilegal perpetrado em face do graduado, o Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, então na função de Oficial de Serviço naquele dia, dirigiu-se até o posto do acusado e, no local, determinou a este que lhe entregasse o armamento, todavia o acusado, apesar de o Oficial

lhe alertar que representava o Comandante da Organização Militar, recusou-se a cumprir a Ordem. Somente depois de outras recusas, o acusado decidiu pôr a sua arma a tiracolo, distribuindo o carregador e o ferrolho do armamento nos bolsos do seu fardamento, oportunidade em que o Oficial lhe deu voz de prisão.

Perante o Juízo, a vítima Capitão-Tenente **PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA** disse ter tomado os procedimentos para retirar o armamento do acusado e encaminhá-lo ao serviço de saúde, de modo a verificar as suas condições de sanidade física e mental e, assim, resolveu separar as partes móveis do armamento na intenção de evitar qualquer incidente, caso fosse uma situação de surto ou algo parecido.

Confirmou ter o acusado obedecido a sua ordem para que separasse as partes móveis do armamento, porém não lhe entregou o objeto. Disse ter solicitado ao acusado que colocasse uma parte em cada bolso e o armamento a tiracolo e que o acusado o identificou como Oficial de Serviço, mas disse que não estava certo entregar o armamento, tendo o acusado entregado o armamento somente ao Contramestre, já na Sala de Estado (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 36, vídeos 10/17).

Agora na condição de testemunha, o Segundo-Sargento **RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE** declarou que o Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA mandou o acusado descer do posto de vigilância, no entanto este se negou a fazê-lo. Ainda de acordo com a testemunha, o Capitão-Tenente falou ao acusado que era Oficial de Serviço e estava dando-lhe uma ordem direta, então o acusado desceu, momento em que Oficial solicitou ao acusado que lhe entregasse o armamento, todavia o acusado se negou a entregar alegando estar o objeto na sua posse e ser o sentinela do horário cumprindo o seu dever.

Expôs também ter o Capitão-Tenente pedido que o acusado retirasse o carregador e desse dois golpes de segurança, o que o acusado, novamente, se negou a fazer, tendo o Oficial de Serviço dito ao acusado para cumprir o determinado, de modo a não complicar ainda mais a coisas (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 36, vídeos 4/8).

O Cabo **CARLO EDUARDO MALAQUIAS DA SILVA** apresentou idêntica versão dos fatos relacionados ao crime de recusa de obediência, perpetrado pelo acusado contra o Oficial de Serviço (Processo nº 7000083-58.2021.7.03.0203, evento 37, vídeos 4/7). Conforme essa testemunha, o Oficial de Serviço determinou ao acusado que descesse da guarita, mas o acusado disse-lhe que não iria, pois era sentinela e inviolável, no que o Oficial determinou outra vez, então o acusado obedeceu. Relatou ter o Oficial ordenado que o acusado lhe entregasse o armamento, mas o acusado se negou a fazê-lo e, diante da negativa, o Oficial perguntou ao acusado se seria preciso o uso da força, no entanto a testemunha disse não ter ouvido a resposta dele. Disse ter ouvido, ainda, o

Oficial solicitar ao acusado para que retirasse o ferrolho, assim como o carregador, o que o acusado também se negou a fazer.

Inaceitável, ainda, o argumento defensivo de ter o acusado se recusado a obedecer à ordem para sair do posto porque não havia sido rendido, tendo em vista que as testemunhas declararam ter o Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA tomado as devidas cautelas, a fim de o acusado ser rendido, o que torna inverossímil tal alegação.

Segundo o Primeiro-Sargento **LUIZ CLAUDIO SOUZA TEIXEIRA**, o Oficial, após ter tomado conhecimento do fato ocorrido entre o acusado e o Sargento Polícia, solicitou uma escolta até o posto de vigilância e também um substituto para o acusado, o qual seria rendido naquele momento. Confirmou, ainda, ter recebido a arma do acusado devido a sua atitude em relação ao Sargento Polícia. O Cabo **CARLOS EDUARDO MALAQUIAS DA SILVA** também confirmou ter o Oficial de Serviço solicitado ao Contramestre que outro militar fosse ao Posto de Vigilância para fazer a segurança porque o acusado seria conduzido até a Sala de Estado.

Portanto, comprovada a materialidade e a autoria delitivas dos crimes de constrangimento ilegal e de recusa de obediência, condutas típicas previstas, respectivamente, no art. 222, § 1º, e no art. 163, ambos do Código Penal Militar, e, não se verificando, no caso, a presença da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito, impõe-se a manutenção do decreto condenatório.

Caminhando para o final, não há como prosperar o pedido da Defesa, com base no princípio da legalidade e da retroatividade da lei mais benigna, ínsitos nos arts. 1º e 2º, § 1º, do Código Penal Militar, a fim de ser aplicada a ordem interna da Marinha que alterou os procedimentos a serem adotados pelas sentinelas. Os dispositivos em questão se referem à entrada em vigor de lei *stricto sensu* mais favorável ao apenado, não podendo ser confundida com meras alterações de normativos administrativos afetos à execução de serviços internos na organização militar, as quais, por óbvio, não têm o condão de eximir o acusado de sua responsabilidade penal.

Incabível, ainda, a pretensão de afastamento da "qualificadora", pelo simples fato de que a lei impõe a incidência das causas de aumento na terceira fase da dosimetria da pena. E, no caso, restou demonstrado ter o acusado praticado o constrangimento com o emprego de arma, causa de aumento da pena previsto no § 1º do art. 222 do Código Penal Militar.

Para finalizar, a questão envolvendo a instauração de persecução penal para apurar supostas falhas cometidas pelo Capitão-Tenente PAULO DAVI RIBEIRO DA COSTA, Oficial de Serviço, e pelo Segundo-Sargento RODRIGO LUIZ MACEDO DE ALBUQUERQUE, pretendida pela Defesa, deve ser dirimida pelo Ministério Público Militar, a quem compete a iniciativa de

promover a ação penal, se entender presentes indícios de autoria e prova da materialidade do fato delituoso.

ANTE O EXPOSTO, conheço da presente apelação, porém lhe nego provimento, para manter, na íntegra, a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, em conhecer da presente Apelação, porém em negar-lhe provimento para manter, na íntegra, a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 6 de março de 2023 – Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro relator.

_____

APELAÇÃO Nº 7000427-16.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. José Barroso Filho

Revisor: Ministro Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros

Apelante: Ministério Público Militar

Apelado: T. M.
Advogado: Francisco Ívano Monte Alcântara (OAB SP209746)

EMENTA

APELAÇÃO. MPM. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA. CONDUTA DELITIVA PRATICADA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 9.459/1997. EDIÇÃO DE NOVA LEI – Nº 14.532/2023. INJÚRIA RACIAL: CRIME DE RACISMO, INAFIANÇÁVEL E IMPRESCRITÍVEL, COM AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. PRINCÍPIO DA NÃO RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE. CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS CONTITUTIVOS DO TIPO PENAL PREVISTOS NO ART. 140, § 3º, DO CP, C/C O ART. 9º, INCISO II, ALÍNEA *A*, DO CPM. PRESENÇA. ILICITUDE. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA PEÇA INICIAL. PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA.

I. Autoria delitiva comprovada nos autos. A conduta criminosa ocorreu na presença de outros dois militares, os quais confirmaram ter ouvido as palavras injuriosas por parte do Acusado.

II. A injúria racial constitui delito formal e instantâneo, consumando-se quando a ofensa chega ao conhecimento do Ofendido. No caso, foi proferida diretamente e na presença do Sd de V., ocasião em que se sentiu altamente constrangido e humilhado pelo Acusado. Assim, a materialidade delitiva restou caracterizada indene de dúvidas.

III. A conduta do Apelado se amolda àquela ínsita no art. 140, § 3º, do CP, introduzida pela Lei nº 13.491/2017, que criou os crimes militares por extensão, combinada com o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM, porquanto presente, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, o elemento subjetivo especial do tipo, qual seja, o especial fim de discriminar o Ofendido por razão da sua raça e cor.

IV. O Acusado, ao proferir de forma depreciativa a expressão "um crioulo fazendo Economia", apesar de negar ter dito tais palavras, o que foi rechaçado pelas testemunhas presentes, agiu de forma livre e consciente, com o intuito de injuriar o Ofendido. O termo pejorativo "crioulo" constitui um *plus* a caracterizar a presença do elemento subjetivo do tipo – *animus*

injuriandi – constituído pelo especial fim de discriminar o Ofendido em razão de sua raça e cor, ferindo sua honra subjetiva (seu amor próprio).

V. O Acusado se considerava superior intelectualmente aos seus subordinados, em especial, aos soldados. Isso se conclui em face das suas palavras de que os soldados, apesar de terem o 2º grau do ensino médio, eram praticamente uns analfabetos.

VI. Segundo tal concepção do Apelado, um militar Oficial, seria absurdo um Soldado negro, não obstante lhe responder a alguns questionamentos em inglês, estar cursando nível superior e, ainda mais Economia. Sua atitude denotou a real vontade de discriminar o Ofendido, em razão da sua cor.

VII. O Ofendido, conforme depoimento prestado em Sindicância e em Juízo, sentiu-se ofendido e incomodado. No seu entender, a referida palavra "crioulo" possui conotação discriminatória, de cunho racial, restando configurada a materialidade delitiva.

VIII. A testemunha Cel C. A., superior que se encontrava presente no dia dos fatos, declarou que, no momento, a expressão facial da Vítima mudou totalmente, aparentando estar totalmente contrariado, o que configura a consumação instantânea do crime e o constrangimento imposto ao Ofendido.

IX. A antijuridicidade se encontra presente nos autos, porque inexistente qualquer causa de exclusão de ilicitude.

X. A culpabilidade, de igual forma, mostra-se indene de dúvidas, visto que o Acusado era oficial da reserva, exercendo função como Prestação de Tarefa por Tempo Certo (PTTC), sendo imputável à época. Ocupou a 2ª posição no Centro Logístico da Aeronáutica (CELOG). Assim, tinha pleno conhecimento do potencial da ilicitude da sua conduta, sendo-lhe exigível conduta totalmente diversa.

XI. Reforma da Sentença. Dosimetria da pena, observados os critérios legais e a Lei Maior. Aplicação, ainda, da pena de multa, porquanto preceito secundário do tipo incriminador, não havendo que se falar em aplicação de legislação extravagante *in mallam partem*, mas obediência aos Princípios da Legalidade e da Reserva Legal.

XII. Provimento ao recurso ministerial. Decisão por maioria.

DECISÃO

Iniciada a apreciação do processo, o Tribunal Pleno, **por unanimidade**, acatando o voto do Ministro José Barroso Filho (Relator), decretou segredo de justiça do presente feito, consoante o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na sequência, **por maioria**, decidiu dar provimento ao apelo ministerial para, reformando a sentença, condenar T. M. à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "*a*", do CPM; a ser cumprida inicialmente em regime aberto, à luz do art. 33, § 2º, alínea "*c*", do CP, e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, à luz dos arts. 49 e seu § 1º, e 60, todos do CP; com o direito de recorrer em liberdade, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, na forma do art. 84 e seguintes da lei penal militar, nas condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a sua alínea "a", delegando ao juízo de piso a presidência da audiência admonitória. Após o trânsito em julgado do acórdão, determinou que seja comunicado o TRE, à luz do disposto no art. 15, inciso III, da CF/1988. Os Ministros Odilson Sampaio Benzi e Carlos Vuyk de Aquino negavam provimento ao apelo ministerial e mantinham inalterada a sentença absolutória primeva. O Ministro Carlos Vuyk de Aquino fará declaração de voto. O Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira declarou-se suspeito, consoante o disposto no art. 141 do RISTM. Ausentes, justificadamente, os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Lourival Carvalho Silva. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Na forma regimental, usaram da palavra o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, e o advogado da defesa, Dr. Francisco Ívano Monte Alcântara.

Relator do Acórdão: Ministro José Barroso Filho.

Votantes: Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes e Ministro Cláudio Portugal de Viveiros.

Suspeito: Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 4/5/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Representante do Ministério Público Militar contra a Sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 2ª CJM, que, por maioria, absolveu T. M. da prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, com fulcro na alínea *b* do art. 439 do CPPM.

Os fatos que serviram de suporte à presente Ação Penal Militar decorreram dos elementos informativos colhidos, nos autos de Sindicância nº 07/PAMASP/2021, instaurada no âmbito do Parque de Material Aeronáutico de São Paulo, a qual concluiu, por intermédio de seu Encarregado, ***pela existência de indícios de autoria e da prova de materialidade do crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea a, do CPM, por parte de T. M***. (IPM nº 7000254-63.2021.7.02.0002, evento 1, doc. 1).

Os autos foram remetidos à Auditoria da 2ª CJM, com fulcro no art. 28, alínea *a*, do CPPM. Em seguida, foi aberta vista ao Representante do *Parquet* Castrense; e, em 31 de agosto de 2021, foi oferecida a peça Inicial em desfavor de T. M., apontando a prática delituosa descrita a seguir (IPM nº 7000254-63.2021.7.02.0002, eventos 1, 4 e 8):

> Consta do incluso Inquérito Policial Militar que, no dia 20 de junho de 2021, nas dependências do Parque de Material Aeronáutico de São Paulo (PAMASP), o denunciado injuriou o Soldado G. V. O. D. J., ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro mediante utilização de elementos referentes a raça e cor.
>
> Na data assinalada, o denunciado, que é militar em situação de inatividade, cumpria contrato de prestação de tarefa por tempo certo, desempenhando as funções de Adjunto da Divisão de Supervisão e Controle do Centro Logístico da Aeronáutica (CELOG) e, por volta das 11:30 hs, adentrou a sala da Chefia da Assessoria de Controle Interno do PAMASP, para falar com o Cel VT Carlos Augusto, e a ele se dirigiu, utilizando palavras em inglês.
>
> Na referida sala, estavam também o ofendido, Soldado G. V. O. D. J. e o Soldado C. M. Q., que despachavam assuntos de rotina com o Cel C. A. No exato momento em que o denunciado adentrou na sala, o Cel C. A. respondia questionamento feito pelo Soldado O. sobre procedimento para obter visto para os Estados Unidos da América. O T. M. se envolveu na conversa, comentando que havia morado e estudado nos Estados Unidos da América. O Soldado O. revelou que tinha intenção de cursar intercâmbio naquele país, quando terminasse seu tempo de serviço na Força Aérea, e concluísse seu curso universitário. O T. M. indagou ao Soldado O. o que cursava na faculdade, e ele respondeu que estava no último ano do curso de Economia. Imediatamente, o T. M. dirigiu-se ao Cel Carlos Augusto, proferindo a seguinte frase: "**Um crioulo fazendo Economia!**", o que gerou mal estar. O T. M. procurou contornar a situação, tecendo considerações a respeito da origem da palavra crioulo. Em seguida, os soldados O. e C. M. Q. pediram permissão para sair da sala, e se dirigiram ao almoço. (Grifo nosso).
>
> Dias depois, em 23 de junho de 2021, o Soldado O. comunicou formalmente os fatos à sua chefia, relatando que a situação descrita havia sido "desconfortável, humilhante, constrangedora", destacando que a expressão "crioulo" foi proferida em tom de ironia e deboche, e é costumeiramente utilizada para "rebaixar a imagem dos negros

escravizados vindos da África, é um termo extremamente pejorativo e discriminador até nos dias atuais", e que desejava que fossem tomadas providências para apuração da prática do crime de injúria racial, até para que não se repetissem episódios de preconceito, semelhantes àquele de que foi vítima (fls. 4).

Foi determinada a instauração de sindicância (fls. 5), no âmbito da qual o soldado O. reiterou que se sentiu humilhado com o comentário feito pelo T. M. (fls. 18/19). O soldado C. M. Q. relatou que o T. M., no contexto de uma conversa travada na sala do Cel C. A., ao ouvir do Soldado O. que pretendia viajar aos Estados Unidos da América e que cursava Economia, proferiu a seguinte frase: "Onde já se viu um crioulo cursar Economia!?", e que era nítido que o soldado O. havia se sentido incomodado, e que ele próprio também se sentiu incomodado, consignando que o conhecimento que possui da palavra crioulo é que "é uma forma de discriminação racial" (fls. 12/13). O Cel C. A. relatou que "o T. M. foi fazer uma brincadeira e disse 'Ah, um crioulo fazendo Economia!'", e que tal expressão causou "um aparente misto de surpresa desagradável e desconforto", e que em seguida o T. M. explicou a origem da palavra crioulo, o Soldado Cleiton Queiroz pediu permissão para se retirar da sala, aparentando constrangimento, e o Soldado O. também deixou transparecer constrangimento, sendo que o T. M. tentou "quebrar o gelo", tecendo considerações sobre a origem da palavra "crioulo", e encerrou a conversa de forma amistosa, parabenizando o soldado O. (fls. 21/22). Finalmente, o T. M. sustentou que apenas manifestou surpresa pelo fato do soldado estudar Economia, o que lhe causou espanto e admiração, e que "na atual conjuntura do politicamente correto, jamais chamaria alguém de crioulo"; que não é "maluco", "nem de quem eu sou íntimo eu chamaria de crioulo" (fls. 28/29).

A autoridade sindicante vislumbrou indícios da prática do crime de injúria racial, e determinou a remessa dos autos à Justiça Militar da União, onde foram autuados como inquérito policial militar (fls. 41/43).

[...]

[...] Independente da corrente historiográfica, podemos perceber que no que se refere ao Brasil, através dos autores, que crioulos representam uma cultura afro-americana, como se houvesse uma unificação das culturas africana e americana (PARÉS, 2005: 92). Praticamente, o crioulo era um indivíduo negro, porém "culturalmente" semelhante ao seu senhor e à sociedade europeia.

Atualmente, em nosso país, a palavra crioulo designa pessoas de pele escura descendentes de africanos, incluindo negros e mulatos, e pode ser considerado racialmente ofensivo. Não inclui pessoas de qualquer outra nacionalidade que tenha a pele escura, apenas aos afrodescendentes [...]. (Laboratório de Ensio e Aprendizagem em História. Índice de Verbetes, http://www.leah.inhis.ufu.br/node/367).

> Evidente, portanto, que o vocábulo "crioulo" pode conter elemento subjetivo concernente a desprezo e humilhação racial, que restou evidenciado, diante do contexto em que a expressão foi utilizada.
>
> De tudo quanto relatado se extrai que o Coronel VT T. M., agindo de forma livre e consciente, praticou o delito de injúria racial, ofendendo a dignidade ou o decoro do ofendido soldado O., utilizando-se de elementos referentes à raça e cor.
>
> As razões de convicção quanto à autoria dos delitos que se imputam ao denunciado repousam nas peças anexas, notadamente na parte de fls. 4, nos relatos do ofendido, fls. 18/19, e das testemunhas, fls. 12/13 e 20/21.

A Exordial foi recebida em 31 de agosto de 2021, mediante o Despacho proferido pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da União da 2ª Auditoria da 2ª CJM; o Acusado foi citado, na forma da lei, em 14 de junho de 2021, e, na ocasião, declarou que já havia constituído advogado (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 1, docs. 2; 3 e 11).

A procuração outorgada pelo Acusado foi juntada aos autos, conforme o pleito datado de 13 de setembro de 2021 (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 10, docs. 1 e 2).

A certidão de antecedentes criminais emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a folha de antecedentes policiais foram juntadas aos autos (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 14, docs. 1, 2 e 18).

A Defesa de T. M. apresentou o rol de testemunhas em 15 de setembro de 2021, indicando as pessoas a seguir: Cel R1 J. J. D. S.; S1 P. B. C.; Cb SEM W. M. D. M.; 2S QSS BEP D. J. F. D. C. S.; 1S BET J. P. D. S. (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 17).

Mediante o Despacho proferido em 16 de setembro de 2021, a Juíza Federal da Justiça Militar da União da 2ª Auditoria da 2ª CJM designou o dia 29 de setembro de 2021 para a realização do sorteio dos membros do Conselho; e o dia 16 de novembro de 2021 para a realização da audiência de instrução (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 20).

O sorteio dos juízes do Conselho Especial de Justiça se deu no dia 29 de setembro de 2021, mediante o emprego de sistema audiovisual, estando presentes, além da Juíza Federal da JMU, o Acusado, o seu advogado constituído, Dr. F. Í. M. A., e o Representante do Ministério Público Militar, Dr. R. B. D. L. (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 41).

Houve pedido de substituição de 2 (dois) membros do Conselho Especial de Justiça, por parte do Comandante do Comando Aéreo Sudeste, não havendo qualquer oposição pelas Partes (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 43, 48 e 53).

O sorteio dos novos componentes do Conselho Especial de Justiça se deu no dia 18 de outubro de 2021 (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 68).

No dia aprazado, 16 de novembro de 2021, não foi realizada a audiência de instrução, tendo em vista a necessidade da efetivação de um novo sorteio de um dos membros, sendo os autos conclusos ao magistrado para a designação de uma nova data. Esta foi marcada para o dia 8 de fevereiro de 2022 e redesignada para o dia 15 de fevereiro de 2022 (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 87, 96 e 102).

Diante da passagem de membros do Conselho Especial de Justiça para a reserva remunerada e de hospitalização por problemas de saúde, houve novo sorteio, inexistindo qualquer oposição pelas Partes (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 118, 123, 128, 130, 142, 147, 149). O respectivo sorteio se efetivou no dia 27 de janeiro de 2022 (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 139 e 163).

No dia 15 de fevereiro de 2022, mediante o sistema de videoconferência, foi ouvido o Ofendido, bem como foram inquiridas as testemunhas arroladas pelo MPM, quais sejam, Cel R1 C. A. J. e o Sd C. M. Q. Em seguida, foram ouvidas as testemunhas da Defesa, sendo elas, Cel R1 José Jorge da Silva, S1 P. B. C., Cb W. M. D. M., 2S D. J. F. D. C. e 1S J. P. D. S.

Na mesma ocasião, encerrada a prova testemunhal, o Acusado foi qualificado e interrogado. Após, foi aberto o prazo do art. 427 do CPPM para as Partes (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 172, 173, 174, 175, 178, 179, 181, 183 a 190).

A Defesa e o Representante do *Parquet* Castrense nada requereram na aludida fase processual (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 195 e 197).

Novas certidões de antecedentes criminais negativas foram juntadas aos autos (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 204, docs. 1 a 7).

Em alegações escritas, o MPM postulou a condenação do Acusado, nos termos da Inicial, por restarem comprovados os fatos ora lhe imputados (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 207).

A Defesa, por sua vez, requereu a absolvição do Apelado do crime ora lhe imputado, com fulcro na alínea e do art. 439 do CPPM, por ausência de provas de que houve a intenção, por parte deste, de ofender a Vítima. Ressalta que a prova testemunhal foi unânime em afirmar o espírito brincalhão do Oficial e que este sempre incentivou os seus subordinados ao estudo e à busca do conhecimento.

Ao final, em caso de condenação, postulou a fixação da pena no seu mínimo legal, com o regime prisional inicialmente aberto (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 211).

Estando o processo em ordem e não havendo diligência a ser realizada, foi proferido o despacho saneador, com a designação da sessão de julgamento, por meio de videoconferência, para o dia 17 de maio de 2022 (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 213).

Na data aprazada, o Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica, após os debates orais, por maioria, julgou improcedente a Denúncia, para fins de absolver o T. M. do crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, com fulcro na alínea *b* do art. 439 do CPPM, votando vencida a Juíza Federal da Justiça Militar da União, a qual condenava o Acusado como incurso no crime em tela à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa, com o regime aberto, com o benefício do *sursis* e com o direito de recorrer em liberdade (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 231).

A Sentença foi disponibilizada no e-Proc em 24 de maio de 2022, e a expedição da intimação se deu em 25 de maio de 2022, com o início do prazo recursal a contar de 30 de maio a 3 de junho de 2022; com a confirmação da intimação em 27 de maio de 2022 e o recurso interposto no mesmo dia (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, eventos 232, 234, 235, 236).

Em suas Razões Recursais, o Representante do Ministério Público Militar pugna pela reforma da Sentença para que o Apelado seja condenado como incurso no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM, em face da comprovação do elemento subjetivo do tipo (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 236).

A Defesa, por sua vez, em sede de Contrarrazões Recursais, postula o desprovimento do Apelo, para manter *in totum* a Sentença recorrida (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 245).

O trânsito em julgado para a Defesa ocorreu em 14 de junho de 2022 (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 240).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se pelo conhecimento e pelo provimento do recurso ministerial, para condenar o T. M., da RRm, como incurso nas penas do crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do CP (Apelação Criminal nº 7000427-16.2022.7.00.0000, evento 6).

Mediante o Despacho proferido em 11 de novembro de 2022, o então Ministro-Revisor declarou-se suspeito para atuar no feito, à luz do art. 141, parágrafo único, do RISTM (Apelação Criminal nº 7000427-16.2022.7.00.0000, evento 10).

O feito foi redistribuído ao e. Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, conforme Certidão lavrada em 14 de novembro de 2022 (Apelação Criminal nº 7000427-16.2022.7.00.0000, evento 12). O Ministro Revisor teve vista eletrônica dos autos.

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade exigidos em lei, devendo ser conhecido. **No mérito, o Apelo do Ministério Público Militar deve ser provido pelas razões abaixo aduzidas**.

O Representante do Ministério Público Militar pugna pela reforma da Sentença para que o T. M. seja condenado como incurso no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM, em face da comprovação do elemento subjetivo do tipo (APM nº 7000262-40.2021.7.02.0002, evento 236).

Inicialmente, cabe apontar, como sendo de grande importância, o tema colacionado no presente feito, particularmente, tendo como resposta de fundo a edição da novel Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023, a qual tipificou a injúria racial como crime de racismo, inclusive com penalidades mais gravosas.

A Carta Magna dispõe em seu art. 5º, inciso XLII, que, consoante os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), de forma geral:

> [...] a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em "raças", em face de suas características somáticas (relativo ao organismo considerado fisicamente; físico, corporal), bem como, conforme sua ascendência comum. ***A partir dessa separação, apregoa a superioridade de um indivíduo sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória.***[115]

Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o caso Ellwanger, considerou que, embora judeu não seja, de fato, raça, não se pode afirmar com precisão o que este termo (raça) queira significar, razão pela qual se pode considerar racismo qualquer atitude antissemita. Na ementa do acórdão, lê-se:

---

[115] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 657.

> Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. [...] A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. **Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.**[116] (Grifo nosso).

O Brasil intitula-se como sendo um país formado de várias raças, etnias e religiões, onde, em tese, não haveria discriminação, conforme existe em outros lugares. No entanto, é por demais sabido que há uma forma de discriminação velada, trazida por ofensas e comentários desairosos a pessoas e instituições, que demonstram a face segregativa de muitos[117].

É possível, por exemplo, que uma lojista impeça, fisicamente, a entrada de uma pessoa negra em um estabelecimento comercial, embora possa fazê-lo dizendo que "negros não têm postura para ingressar no recinto".

A pessoa ofendida e humilhada retira-se do lugar, embora não tenha sido fisicamente impedida de ingressar. ***O dano foi o mesmo e a segregação está consumada de outra maneira***.

Portanto, é tão importante punir rigidamente quem impede a entrada de uma pessoa negra em um lugar público (reclusão de 1 a 3 anos, conforme art. 5º da Lei nº 7.716/1989), como também quem o faz por meio de comentários jocosos e humilhantes, que afastam a mesma pessoa do lugar onde pretendia ingressar.

No âmbito de normatização legislativa, a Lei nº 7.716/1989 estabelece várias figuras típicas de crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, embora não promova um rol exaustivo.

Como decorrência de um contexto de evolução legislativa, verifica-se que a norma infraconstitucional surgiu com a edição da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a qual definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

No entanto, segundo a doutrina e a jurisprudência, tal Lei deveria criminalizar toda e qualquer forma de discriminação ou de preconceito. Ao contrário, estipulou, em seu art. 1º, a punição dos crimes resultantes de

---

[116] HC nº 82.424/RS, Pleno, Relator para o Acórdão Maurício Corrêa, 17/9/2003, m. v., RTJ 188/858).

[117] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 659.

discriminação ou preconceito de raça, de cor, de etnia, de religião ou de procedência nacional.

Adiante, foi editada a Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, que trouxe, em seu art. 2º, a tipificação do crime de injúria racial, acrescentando o § 3º ao art. 140 do CP.

Antes da edição da Lei nº 9.459/1997, o agente que proferia insultos de natureza racial escapava da imputação, sob a alegação de que não estava praticando atos de segregação. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria – a figura do *caput* do art.140 do CP.

Atualmente, o agente que se dirige a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com os argumentos ou com as palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria qualificada (racial), não podendo alegar que houve uma injúria simples, tampouco uma mera exposição do pensamento.

Por isso, com o advento da Lei nº 9.459/1997, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

Finalmente, a grande discussão na doutrina e na jurisprudência perdeu dimensão com a edição da Lei nº 14.532/2023, a qual igualou a injúria racial com o crime de racismo, passando a ser delito inafiançável e imprescritível, com ação pública incondicionada.

1. Autoria e materialidade

Após análise da prova trazida aos autos, conclui-se que a Sentença de Piso merece ser reformada, em face da comprovação da autoria, da materialidade e da culpabilidade delitivas do crime previsto no § 3º do art. 140 do CP.

No presente caso, não obstante a nova tipificação legal, os fatos narrados na Inicial ocorreram ainda sob a vigência do § 3º do art. 140 do CP (com redação dada pela Lei 9.459/1997), não havendo que se falar em retroatividade da lei penal vigente, por ser prejudicial à Defesa, conforme princípio constitucional estatuído no inciso XL do art. 5º da CF/1988.

O crime de injúria possuía a seguinte redação, até a edição da Lei nº 14.532/2023:

> Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
>
> [...]
>
> § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.
>
> Pena – Reclusão de um a três anos e multa.

O insigne doutrinador Cézar Roberto Bitencourt assim leciona acerca do delito em tela[118]:

> [...] Será preconceituosa ou discriminatória a ofensa à dignidade ou decoro utilizar elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. O maior desvalor da ação, nesta modalidade de injúria, justifica uma maior reprovação penal.
>
> [...]
>
> Para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido por razão de raça, cor, etnia, religião ou origem. [...]

No mesmo sentido, leciona Rogério Sanches Cunha[119]:

> [...] No caso do § 3º do art. 140, o crime é praticado através de xingamentos envolvendo a raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima. [...]
>
> Na injúria, de forma absolutamente diversa, a intenção é a ofensa moral, que, mesmo tendo como meio o abjeto preconceito de raça ou de cor, de nenhuma forma se equipara à conduta anterior [...]

No caso concreto trazido aos autos, reputa-se como sendo evidente que a conduta praticada pelo T. M. em detrimento de G. V. O. D. J., Sd Aer, à época, configura-se no crime de injúria racial, hoje equiparada ao crime de racismo.

Passo, portanto, à análise estrutural do delito em tela.

Injuriar significa ofender ou insultar. O objeto material do crime é a honra e a imagem da pessoa, que sofre com a conduta criminosa; o objeto jurídico é o mesmo. Considera-se o delito consumado quando a ofensa chega ao conhecimento da vítima. É preciso que a ofensa atinja a dignidade (respeitabilidade ou amor próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de alguém.

Ao contrário do que acontece com a calúnia e a difamação, que atingem a honra objetiva da vítima, a injúria atinge a sua honra subjetiva, que consiste no sentimento de dignidade própria, isto é, o juízo de valor que a pessoa faz sobre si mesma. O sentimento de respeito pessoal.

A honra subjetiva é o próprio sentimento que cada um possui sobre as suas respectivas qualidades físicas, morais e intelectuais (autoestima).

---

[118] BITENCOURT, Cézar Roberto, *Parte Especial: crimes contra a pessoa* – Coleção Tratado de Direito Penal volume 2 – 20. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 486-88.

[119] CUNHA, Rogério Sanches, *Manual de direito penal*: parte especial (arts. 121 ao 361), 12. ed. revista, atualizada e ampliada, Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 203.

Portanto, injuriar é um delito que macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma.

Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (delito que pode ter resultado naturalístico, embora não seja indispensável); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente, inclusive de maneiras indiretas ou reflexas); comissivo ("injuriar" implica ação) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); instantâneo (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); unissubjetivo (que pode ser praticado por um só agente); unissubsistente ou plurissubsistente (pode ser praticado por um ou mais atos integrando a conduta de injuriar); admite tentativa, se for plurissubsistente[120].

No presente caso, a instrução criminal está toda lastreada em prova testemunhal, sendo que 2 (duas) testemunhas foram arroladas pela Acusação e 5 (cinco) pela Defesa.

Pela Defesa constituída do Apelado, foram ouvidas as seguintes testemunhas: - Cel R1 J. J. D. S.; - S1 P. B. C.; - Cb W. M. D. M.; - 2S D. J. F. D. C. S.; - e 1S J. P. D. S.

O ponto convergente dos 5 (cinco) depoimentos refere-se à pessoa do Acusado, pois afirmam ser uma pessoa prestativa, preocupada com o conhecimento dos seus subordinados; possui perfil brincalhão, mas, ao mesmo tempo, apresenta um tratamento de respeito com os seus laterais e subordinados.

Todavia, não obstante todas as provas testemunhais produzidas por ação da defesa, importa realçar que, no tocante à suposta prática da conduta ilícita, nenhum dos depoentes se encontrava presente quando ocorreu o fato delituoso imputado ao Réu. **Todos tiveram conhecimento do ocorrido, ou por intermédio do advogado de Defesa, ou pelo próprio T. M., ou seja, mediante a versão por estes apresentada.**

Ao revés, pela Acusação, as testemunhas presenciais estão restritas à pessoa do Cel R1 C. A. J. e do Sd C. M. Q., **que corroboram integralmente a versão trazida pelo Ofendido, Sd G. V. O. D. J.**.

Segundo a Acusação, encontravam-se presentes na sala do **Cel C. A. J.**, por volta de 11h40, da manhã do dia 20 de junho de 2021, nas dependências do Parque de Material Aeronáutico de São Paulo, o **Sd C. M. Q. e o Sd G. V. O. D. J. (ofendido**), para tratarem sobre assunto de trabalho.

---

[120] NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. *Código Penal Comentado*. 8. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 655.

Registre-se que os militares acima nominados confirmaram tal fato apresentado pelo MPM, que o Ofendido e o Sd de Q. estavam despachando com o Cel C. A. no dia e no horário já mencionados.

Nesse ínterim, o Ofendido começou a perguntar ao Cel C. A. sobre o procedimento de viagem para o exterior e sobre como retirar visto, ocasião em que o Acusado adentrou a sala, cumprimentando o Cel C. A., no idioma em inglês, como de praxe, segundo esta testemunha.

Nessa ocasião, o Cel C. A. inseriu o Acusado na conversa, pedindo para o Ofendido tirar suas dúvidas com o próprio T. M., em razão de este já ter morado no exterior. Em seguida, começaram a conversar, inclusive tendo o Ofendido respondido em inglês algumas perguntas do Acusado.

Repise-se que, até este momento, todos os presentes são uníssonos em suas declarações. A divergência começou após a resposta do Ofendido ao Acusado, citando Economia como a atividade acadêmica que se encontrava cursando, na sua fase final.

Segundo o Cel C. A., o Acusado proferiu a seguinte expressão: **"Oh, um crioulo fazendo Economia!"**

Já, para o Sd de Queiroz, afirmou: **"Onde já se viu um crioulo fazendo Economia!"**

O Ofendido, por sua vez, ouviu a seguinte expressão: **"O T. M. deu uma risada, olhou para o Cel C. A. e disse: um crioulo fazendo Economia!**".

Como se depreende dos depoimentos, todos os presentes ouviram as palavras "Crioulo" e "Economia", num contexto de surpresa pelo fato de o Ofendido estar realizando o referido curso, **restando configurada a autoria delitiva**.

A materialidade delitiva de igual forma resta caracterizada indene de dúvidas.

A injúria racial é classificada como delito formal e instantâneo, que se consuma no momento em que a ofensa chega ao conhecimento do Ofendido. **No caso, foi proferida de forma direta, na presença do Sd De V., tendo este se sentido altamente constrangido e humilhado com a ofensa proferida pelo Acusado.**

2. Tipicidade

A tipicidade formal, caracterizada pela correlação entre fato e norma (tipo penal), ficou totalmente evidenciada pelas provas testemunhais.

Tal elemento, diante de todos os depoimentos, cinge-se a 2 (dois) aspectos: o primeiro, em razão de um Soldado estar cursando faculdade, já que, em seu próprio depoimento, o Acusado afirmou que os seus subordinados são "analfabetos"; o segundo, pelo fato de uma pessoa de cor, de pele preta estar na faculdade, realizando o curso de Economia, que, segundo o Acusado, era um curso muito técnico.

Por mais que as testemunhas de Defesa – frise-se, que não presenciaram o ato ilícito – afirmem que tais expressões de cunho racial não pudessem vir do Acusado, por ser uma pessoa muito brincalhona e prestativa, dotada de *animus jocandi*, não é essa a versão que os autos apresentam.

Das 5 (cinco) testemunhas arroladas pela Defesa, 3 (três) possuem a coloração da pele preta. Duas delas, S1 P. B. C. e o 1SGT J. P. D. S., afirmaram que nunca ouviram brincadeiras de tal natureza dentro da Força, somente em ambiente externo ao da caserna. No entanto, se ouvissem tal expressão, "crioulo", ficariam ofendidos e constrangidos. Acreditam que se trata de um termo pejorativo e que causa um sentimento desagradável, que não gostariam de receber.

Diferentemente, a testemunha de Defesa, Cel R1 J. J. D. S., declarou que já foi chamado de "crioulo" na Força, mas que não se sentiu ofendido por isso. Afirmou que antigamente as pessoas utilizavam essas expressões, que era normal.

Como se depreende dos depoimentos acima, tais afirmações indicam a realidade da questão racial no País. Repise-se que, "em tempos não muito longínquos", as piadas, as chacotas ou até mesmo as expressões desqualificando as pessoas afrodescendentes eram tidas como normais, sem qualquer ofensa.

Hoje, já existe uma grande maioria de pessoas negras que não possuem mais tolerância a "brincadeiras" jocosas como a apresentada na Inicial; que, através de lutas sociais, estão sendo enxergadas por políticas públicas de inclusão social.

Os grandes movimentos antirracistas do passado e da atualidade foram e são os responsáveis pela mudança de pensamento na sociedade, a fim de extirpar por vez essa prática cultural e estrutural, exigindo mudanças na legislação brasileira, como se verifica, em passos lentos.

Nesse sentido, entre vários temas articulados nas redes sociais, cita-se o artigo "Movimento Negro: história, objetivos e conquistas", datado de 11 de janeiro de 2021, no sítio **https://blog.stoodi.com.br/blog/historia**/movimento-negro/, o qual traz a evolução histórica do movimento negro.

O crime de injúria racial, hoje equiparado ao crime de racismo, por novel legislação, exige, para a sua configuração, além[121] do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido por razão de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, pune-se o crime apenas quando o agente agir dolosamente. Inexiste a forma culposa. Contudo, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, **que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia**. Este elemento intencional está implícito no tipo.

O Acusado, ao proferir a expressão **"um crioulo fazendo Economia"**, apesar de negar ter dito tais palavras, o que foi rechaçado pelas testemunhas presentes, agiu de forma livre e consciente, **com o fito de injuriar o Ofendido**, ofendendo sua honra subjetiva (seu amor próprio). E, de igual forma, **com o especial fim de discriminar o Sd De O.**

Tal atitude consubstancia-se no verbo *injuriar,* que é, conforme a definição de Nélson Hungria, "**a manifestação, por qualquer meio, de um conceito ou pensamento que importe ultraje, menoscabo ou vilipêndio contra alguém**".

Na concepção do Apelado, um militar Oficial, com nível de instrução mais elevada que seus subordinados, conforme se depreende do seu interrogatório, reputou como um absurdo um Soldado, de cor preta, além de estar lhe respondendo a alguns questionamentos em inglês, ainda cursando nível superior e, ainda mais, Economia.

Isso denota a sua contrariedade e a sua real vontade de discriminar o Ofendido, em razão da sua cor. A começar, após a expressão mencionada pelo Acusado, a conversa, que estava acalorada, ficou silente por instantes.

Nesse momento, o Sd De O., conforme depoimento prestado em Sindicância e em Juízo, sentiu-se ofendido e incomodado. No seu entender, a referida palavra "crioulo" possui conotação discriminatória, de cunho racial, restando configurada a materialidade delitiva.

Atestando o sentimento de revolta do Ofendido, tem-se o depoimento da testemunha Cel C. A., que declarou: "no momento, a expressão facial do Sd G. V. O. J. mudou totalmente, aparentando estar totalmente contrariado"; o que configura o constrangimento imposto ao Ofendido e, por via de consequência, **a consumação instantânea do crime**.

Tanto se faz verdade que o próprio Cel C. A. se sentiu preocupado com a situação e procurou o Ofendido, para tentar explicar que o Acusado estava brincando, que não teve a intenção de ofendê-lo.

---

[121] Obra já citada. p. 488.

O Acusado, para tentar contornar o clima pesado que pairou sobre o ambiente, começou a explicar a origem histórica da palavra "crioulo".

Destaca-se aqui, mais uma vez, que o Acusado se considerava superior intelectualmente aos seus subordinados, em especial, aos soldados. Isso se conclui em face das suas palavras de que os soldados, apesar de terem o 2º grau do ensino médio, eram praticamente uns analfabetos.

Diante dessa situação, utilizava parte do seu tempo fazendo indagações aos soldados e esclarecendo sobre as questões culturais, históricas, atuais etc., para lhes dar um pouco de conhecimento.

Daí se pode depreender que o Acusado, no dia dos fatos, já partiu de um posicionamento de superioridade intelectual em relação ao Ofendido, que se acentuou mais ainda em face da sua cor; fato que se mostra amplamente comprovado pelas testemunhas presentes.

O Ofendido se sentiu tão incomodado que, no dia seguinte, levou tal fato ao conhecimento da sua superiora imediata, Tenente Tatiana, que o orientou a procurar o setor jurídico e, dessa forma, assim procedeu.

Traz-se à colação jurisprudência da Suprema Corte, acerca do tema ora em análise, conforme abaixo:

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. **INJÚRIA RACIAL**. ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. QUADRO PENALMENTE RELEVANTE. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA.
>
> 1. Ao menos nesta via estreita, é possível verificar que os fatos descritos na denúncia se amoldam, em tese, ao delito de **injúria racial**, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, sobretudo porque indicado o dolo, representado pela livre e consciente vontade de ofender, macular e magoar a honra alheia, além do **elemento** subjetivo especial do tipo, consistente em discriminar o ofendido por motivos de raça, cor ou etnia.
>
> 2. Apresentado quadro de relevo para esfera penal, não há que se falar em flagrante ilegalidade a justificar a extinção da ação penal por atipicidade da conduta.
>
> 3. Ainda, "o *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos para o fim de verificar a atipicidade da conduta ou qualquer fato capaz de gerar a absolvição do paciente (HC 134985 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 29/6/2017).
>
> 4. Agravo a que se nega provimento. (HC 180132 AgR/SC, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Julgamento: 27/3/2020, Publicação: 2/4/2020) (Grifos nossos).

Desse modo, a conduta do Acusado se mostra configurada no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM, em razão de o termo utilizado pelo Acusado ter atingido a honra subjetiva, mediante o uso de expressão envolvendo a sua cor, estando presente, portanto, o *animus injuriandi*.

3. Ilicitude

A ilicitude se encontra configurada nos autos.

A ofensa ocorreu de forma direta, em ambiente de trabalho, na frente de 2 (dois) militares, durante uma conversa pacífica, entre colegas de caserna, inexistindo qualquer discussão prévia, que pudesse descaracterizar o crime em tela.

Dessa forma, inexistem quaisquer causas de exclusão de antijuridicidade.

4. Culpabilidade

O Acusado era oficial da reserva, exercendo função como PTTC, sendo imputável à época. O ora Apelado ocupou a 2ª posição no CELOG, durante uma época de sua carreira, possuindo, assim, posição de destaque.

Portanto, possuía total capacidade de entender o caráter ilícito da sua conduta, esperando-se um comportamento completamente diferente do ora adotado pelo Acusado, na função de um oficial militar.

Logo, tinha pleno conhecimento do potencial de ilicitude da sua conduta, sendo-lhe exigível conduta totalmente diversa, restando, assim, configurada a culpabilidade.

Entendimento no tocante a essa matéria nas Cortes Superiores de Justiça

A jurisprudência da Suprema Corte se posiciona da seguinte forma:

> RECURSO ORDINÁRIO – *HABEAS CORPUS* – INADMISSÃO. A decisão mediante a qual inadmitido *habeas corpus* equipara-se ao indeferimento da ordem, sendo impugnável mediante recurso ordinário. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* – FATOS E PROVA – ADEQUAÇÃO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no recurso, pouco importando direcionar à análise de fatos e prova. INJÚRIA RACIAL – TIPICIDADE. Revelada ofensa a honra subjetiva mediante insulto referente a cor ou raça, surge configurada injúria qualificada pelo preconceito – artigo 140, § 3º, do Código Penal. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – AFASTAMENTO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida decisão que, embora concisa, revele a inadequação de causa prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal, a afastar a possibilidade de absolvição sumária. (RHC 119177, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira

Turma, julgado em 17/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 25-05-2021 PUBLIC 26-05-2021)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. QUADRO PENALMENTE RELEVANTE. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. Ao menos nesta via estreita, é possível verificar que os fatos descritos na denúncia se amoldam, em tese, ao delito de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, sobretudo porque indicado o dolo, representado pela livre e consciente vontade de ofender, macular e magoar a honra alheia, além do elemento subjetivo especial do tipo, consistente em discriminar o ofendido por motivos de raça, cor ou etnia. 2. Apresentado quadro de relevo para esfera penal, não há que se falar em flagrante ilegalidade a justificar a extinção da ação penal por atipicidade da conduta. 3. Ainda, "o *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos para o fim de verificar a atipicidade da conduta ou qualquer fato capaz de gerar a absolvição do paciente" (HC 134985 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 29/6/2017). 4. Agravo a que se nega provimento." (HC 180132 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 01-04-2020 PUBLIC 02-04-2020)

Já o STM tem o seguinte entendimento acerca do tema:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DPU. ART. 140, § 3º, DO CP. INJÚRIA RACIAL. PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO VETO PRESIDENCIAL AO ART. 2º DA LEI Nº 13.491/17. RATIFICAÇÃO. CONGRESSO NACIONAL. REJEIÇÃO. UNÂNIME. MÉRITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL MILITAR. PLEITO. REALIZAÇÃO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO. PEDIDO. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.099/95. INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 9 DO STM. NÃO ACOLHIMENTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. UNÂNIME. A Lei nº 13.491/17, que alargou a competência da Justiça Militar para processar e julgar, além dos crimes militares elencados no CPM, também, os delitos previstos na legislação penal, quando praticados no contexto do art. 9º do CPM, está em harmonia com a Constituição Federal de 1988. Preliminar de inconstitucionalidade rejeitada por unanimidade. O delito de injúria racial praticado, no interior da caserna, por militar que profere expressões depreciativas em relação à raça e à cor da vítima (militar da ativa), atrai a competência da Justiça Militar da União, para processamento e para julgamento do feito, a teor do art. 124 da CF/88 e do art. 9º, inciso II, do CPM. O instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não tem aplicação no âmbito da Justiça Militar, em face da legislação processual militar não ter sido contemplada, nesse tópico específico, pela Lei nº 13.964/2019, que acrescentou o art. 28-A ao CPP comum. A par de

> reiterada jurisprudência firmada nesta justiça especializada, os institutos jurídicos contidos na Lei nº 9.099, de 26 setembro de 1995, não têm alcance nas ações penais em curso na Justiça Militar da União, ante a especialidade de seu ordenamento normativo. Enunciado nº 9 da Súmula do STM. Ordem denegada. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. *HABEAS CORPUS* nº 7000027-36.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 21/05/2021, Data de Publicação: 31/05/2021)

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INJÚRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. As condutas tipificadas como crimes impropriamente militares são, expressamente, da competência da Justiça Militar da União, quando ocorrem em área militar ou sujeita à administração militar; contra a administração militar ou contra militar no exercício de sua função, sendo, também, nesses casos, o Conselho Permanente de Justiça o Juiz Natural. Quando o agente imputa várias pechas ao militar, as quais ofendem a sua dignidade, o seu decoro ou a sua "raça" (cor) é competente a Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, enquadrando-se no tipo do art. 216 do Código Penal Militar. Recurso provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0000096-28.2014.7.10.0010. Relator(a): Ministro(a) ALVARO LUIZ PINTO. Data de Julgamento: 17/09/2015, Data de Publicação: 07/10/2015).

Por óbvio, no presente caso, a autoria, a materialidade e a culpabilidade se encontram configuradas.

Nessa senda, a Sentença deve ser reformada, para que o Acusado seja condenado como incurso no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM.

5. Dosimetria da pena

Na primeira fase, as circunstâncias judiciais são favoráveis ao Acusado, por ser primário e possuidor de bons antecedentes, devendo a reprimenda ser fixada no seu mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão, à luz do art. 140, § 3º, do CP.

O delito em tela ingressou na esfera da competência desta Justiça Especializada a partir da edição da Lei nº 13.491/2017, passando a constituir o que a jurisprudência castrense nominou como sendo "crime militar por extensão", combinado com o que dispõe o art. 9º, inciso II, do CPM.

Acresce-se, ainda, a consideração da aplicação de o preceito secundário da norma contida no art. 140, § 3º, do CP, que traz como reprimenda a pena de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão e, por ser de natureza jurídica imperativa, a multa.

Por óbvio, não obstante o art. 55 do CPM não preveja pena de multa, não há que falar em aplicação da legislação penal comum *in mallam partem*, mas tão somente da estrita observância dos Princípios da Legalidade e da Reserva Legal, os quais vinculam as penas cominadas ao Acusado ao tipo penal incursionador.

Dessa forma, aplica-se a pena de multa prevista no art. 140, § 3º, do CP, parte final, por ser preceito secundário da norma, conforme entendimento jurisprudencial já consagrado nesta Corte*, in verbis*:

> EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAMENTO DE RÉU CIVIL. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. RÉU CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. DÚVIDA QUANTO À PARTICIPAÇÃO NA AQUISIÇÃO DA MOEDA FALSA. NÃO ACOLHIMENTO. REDUÇÃO DA PENA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ARTIGO 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL COMUM. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE ESTELIONATO. ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO Nº 73 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUALIDADE DA FALSIFICAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. FORMA TENTADA. ARTIGO 30, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PREJUDICIALIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. ART. 32 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA OU SUBSTITUIÇÃO DA PENA APLICADA POR SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. NÃO ACOLHIMENTO. RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ART. 16 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. UNANIMIDADE. O comando constitucional insculpido no art. 124 atribui à Justiça Militar da União a competência para o processamento e o julgamento dos crimes militares definidos no Código Penal Militar. Na espécie, os Acusados foram denunciados pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal comum, em circunstâncias que encontram perfeita adequação à dicção do artigo 9º, inciso II, alínea "e", do Código Penal Militar, c/c o art. 27 da LOJM, ou seja, no momento da consumação do delito, os Réus eram militares em serviço ativo do Exército Brasileiro, e o crime foi praticado em detrimento da ordem administrativa militar, o que atrai a competência desta Justiça Especializada para o processamento e o julgamento do feito, tendo sido levado a efeito pelo Conselho Permanente de Justiça. Preliminar de Incompetência da Justiça Militar para Julgamento de Réu Civil rejeitada. Decisão por unanimidade. O licenciamento do Acusado do serviço ativo não constitui ausência

superveniente de pressuposto de admissibilidade do Recurso, não ensejando a perda do seu objeto, tampouco afasta a competência desta Justiça Militar para processar e julgar o feito, haja vista que, ao tempo da consumação do delito, os Réus ostentavam a condição de militar em serviço ativo. Preliminar de incompetência da Justiça Militar por ausência de condição de prosseguibilidade rejeitada. Decisão por unanimidade. O delito de moeda falsa encartado no artigo 289, § 1º, do Código Penal comum, é classificado como crime plurissubsistente (a conduta, em regra, pode ser composta por atos distintos, admitindo seu fracionamento), de modo que a prática de qualquer um dos verbos nucleares do tipo penal é suficiente para a configuração do crime e, na conduta em exame, se por um lado os autos demonstraram que o Réu não participou da aquisição da moeda falsa, fê-la circular, configurando-se, pois, o delito. A incidência da causa de diminuição prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal comum, somente se efetiva nos casos de participação (instigação e cumplicidade), não se aplicando às hipóteses de coautoria. Vale dizer que, nas circunstâncias descritas nos autos, a toda evidência, o Acusado não teve mera participação, mas efetivamente foi coautor da prática delitiva quando, consciente de que se tratava de moeda falsa, a fez circular trocando-a por dinheiro verdadeiro com um colega de farda. Os fatos descritos na Exordial Acusatória encontram perfeita adequação ao tipo descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal comum, mormente porque, para a caracterização do referido delito, a falsificação deve ser capaz de induzir a vítima em erro, de modo que a moeda possa ser recebida como se verdadeira fosse não cabendo a alegada desclassificação da conduta para o delito de estelionato previsto no art. 251 do Código Penal Militar. Afinal, conforme destacou o Laudo Pericial nº 791/2017 - SETEC/SR/PF/AM, de 3 de outubro de 2017, elaborado pelo Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal no Amazonas, "[...] A falsificação de cédula possui qualidade mediana.". Dessa forma, torna-se inaplicável o Enunciado nº 73 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, justamente porque não se identifica nos autos a alegada falsificação grosseira. Ao revés, os autos revelam com absoluta clareza que as cédulas introduzidas na circulação pelos Acusados foram aptas a ludibriar os terceiros que as receberam, restando configurada, portanto, a conduta descrita no artigo 289, § 1º, do Código Penal comum. Não sendo cabível a desclassificação da conduta descrita nos autos para a figura típica do estelionato, por via de consequência, sequer se poderia admitir o reconhecimento da forma tentada, restando prejudicada a análise dos pleitos defensivos. É incabível a alegação de crime impossível, na medida em que além da clara dicção do art. 32 do Código Penal Militar estabelecer que nenhuma pena será aplicada quando pela ineficácia absoluta do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto é impossível consumar-se o crime, no caso em exame, efetivamente, os Réus fizeram introduzir moeda falsa na circulação na Unidade, seja para o pagamento de lanches na Cantina, seja trocando por cédulas verdadeiras com outros colegas de farda. Vale dizer que não houve a

pronta identificação do delito. Os delitos perpetrados pelos Acusados, bem como as circunstâncias nas quais foram praticados os intentos criminosos, evidenciam o que a doutrina passou a denominar "crimes militares por extensão", na esteira da alteração trazida ao ordenamento jurídico pela Lei nº 13.491/2017, que alterou o inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, estabelecendo que são considerados crimes militares, além dos previstos no referido Estatuto Repressivo Castrense, os previstos na legislação penal, quando praticados no contexto das alíneas de "a" a "e" do citado dispositivo. Tal desiderato ampliou o rol dos crimes militares, dentre os quais passaram a figurar, também, os preceitos primários e secundários tipificados na legislação penal comum. As condutas perpetradas pelos Acusados encontram perfeita adequação ao delito encartado no artigo 289, § 1º, do Código Penal comum, de tal forma que a pena de multa integra o referido tipo penal, não sendo possível dissociar as penas cominadas pelo legislador no Diploma legal. **A despeito de o art. 55 do Código Penal Militar não prever a pena de multa, não se pode falar em aplicação de legislação extravagante *in mallam* partem, mas, tão somente, na estrita observância dos Princípios da Legalidade e da Reserva Legal, os quais vinculam as penas cominadas aos Acusados ao tipo penal incursionador**. Vale dizer que, tal como no caso em exame, cuja conduta foi tipificada como crime de moeda falsa, descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal comum, embora categorizado como "crime militar por extensão" quando cometido na forma e nas circunstâncias delineadas pelos inciso II e III do artigo 9º do Código Penal Militar, em sua essência, é um crime comum, de sorte que a alteração introduzida pela novel Lei nº 13.491/2017 albergou, unicamente, os tipos penais, ou seja, os preceitos primários e secundários da legislação penal extravagante, restando preservados os Postulados da Legalidade e da Reserva Legal, sem que se possa suscitar eventual violação ao Princípio da Especialidade. Todavia, ainda que se trate de crime militar por extensão, cuja essência é de crime comum, conforme destacado anteriormente, ainda assim é incabível a substituição das penas aplicadas pelo Juízo de primeiro grau por prestação de serviços comunitários, pois, conforme entendimento recorrente desta Corte Castrense, o advento da Lei nº 13.491/17 não teve o condão de promover alterações legislativas para além da ampliação do rol de condutas classificadas como crimes militares, o que significa dizer, não alterou outros dispositivos da Parte Geral do CPM, além do art. 9º, tampouco determinou que nos crimes militares extravagantes deveria ser aplicada a Parte Geral do Código Penal comum, de maneira que uma interpretação nesse sentido importaria em ir além daquilo que o legislador desejou. Em consequência, a substituição de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito não pode ser encarada como mera omissão, mas afigura-se como opção legislativa que, ao deixar de prever tal desiderato, demonstra sua inaplicabilidade no âmbito desta Justiça Especializada, o que também afasta a pretensão defensiva de ver reconhecida a figura do arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal comum. Ainda que o referido instituto fosse aplicável no

> âmbito desta Justiça Castrense, mesmo assim seria incabível a pretensão defensiva na medida em que o instituto do arrependimento posterior é incompatível com os crimes contra a fé pública, assim como nos demais crimes não patrimoniais em geral dada a impossibilidade material de haver reparação do dano causado ou a restituição da coisa subtraída. Negado provimento ao Apelo defensivo. Decisão por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000744-48.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CARLOS VUYK DE AQUINO. Data de Julgamento: 17/2/2022, Data de Publicação: 9/3/2022). (Grifos nossos).

Nessa senda, em razão do art. 58 do Código Penal Militar e pelo fato de inexistirem circunstâncias que desabonem a conduta do Acusado, fixo a quantia de 10 (dez) dias-multa, na forma do art. 49, *caput*, do CP, no seu mínimo legal. E, de acordo com o § 1º da mesma norma, fixo o dia-multa no valor de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo mensal vigente à época do delito, portanto, acima do mínimo legal, em razão da condição financeira do Acusado, ou seja, por ocupar o posto de Coronel da Aeronáutica, à luz do art. 60 do CP.

Na segunda fase, estão ausentes as circunstâncias agravantes ou atenuantes, permanecendo a pena no seu mínimo legal.

Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime aberto, na conformidade do art. 33, § 2º, alínea *c*, do Código Penal Brasileiro, e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Concedo o direito de recorrer em liberdade, por ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes e, com fulcro nos arts. 84 e seguintes do Código Penal Militar, o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, desde que aceitas as condições a seguir descritas: 1. Apresentar-se a este Juízo, ou a outro que lhe for designado, a cada 90 (noventa) dias; 2. Não se ausentar do território sob jurisdição deste Juízo, sem prévia autorização; 3. Não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender; 4. Não mudar de residência sem prévia comunicação a este Juízo.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Apelo Ministerial, para, reformando a Sentença, condenar T. M. à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, à luz do art. 33, § 2º, alínea *c*, do CP, e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, à luz dos arts. 49 e seu § 1º, e 60, ambos do CP, com o direito de recorrer em liberdade, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, na forma do art. 84 e seguintes da Lei Penal militar, nas condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a sua alínea *a*, e delego ao Juízo de Piso a presidência da audiência

admonitória. Após o trânsito em julgado, determino seja comunicado ao TRE, à luz do art. 15, inciso III, da CF/1988.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão presencial/videoconferência, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, acatando o voto do ministro José Barroso Filho (Relator), em decretar segredo de justiça do presente feito, consoante o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na sequência, **por maioria**, em dar provimento ao apelo Ministerial, para, reformando a Sentença, condenar T. M. à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea *a*, do CPM, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, à luz do art. 33, § 2º, alínea *c,* do CP, e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, à luz dos arts. 49 e seu § 1º, e 60, ambos do CP, com o direito de recorrer em liberdade, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, na forma do art. 84 e seguintes da Lei Penal Militar, nas condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a sua alínea *a*, delegando ao juízo de piso a presidência da audiência admonitória. Após o trânsito em julgado do acórdão, em determinar que seja comunicado o TRE, à luz do disposto no art. 15, inciso III, da CF/1988.

Brasília, 4 de maio de 2023 – Dr. José Barroso Filho, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO
Apelação Criminal Nº 7000427-16.2022.7.00.0000

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar contra a Sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 2ª CJM que, por maioria, absolveu o Cel Aer T. M. do crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal comum, com fulcro na alínea "b" do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar.

Por ocasião do julgamento do citado Recurso, em Sessão por Videoconferência ocorrida em 4 de maio de 2023, o Plenário desta Corte Castrense, por maioria, decidiu dar provimento ao Apelo ministerial para, reformando a Sentença absolutória de primeiro grau, condenar o Acusado à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no artigo 140, § 3º, do Código Penal comum, c/c o artigo 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal comum, e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, conforme disposto nos artigos 49, § 1º, e 60, ambos do Código Penal comum,

com o direito de recorrer em liberdade, concedendo-se o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, na forma do art. 84 e seguintes do Estatuto Repressivo Castrense, estabelecidas as condições previstas no art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a" do citado dispositivo, delegando-se ao Juízo de primeiro grau a Presidência da Audiência Admonitória. Após o trânsito em julgado do Acórdão, determinou-se a comunicação ao Tribunal Regional Eleitoral, à luz do disposto no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

Na oportunidade, integrei a corrente minoritária juntamente com o eminente Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, negando provimento ao Apelo ministerial para manter a absolvição do Acusado.

O ponto de divergência nos presentes autos circunscreve-se ao fato de que não identifiquei o elemento subjetivo do tipo penal incursionador imputado ao Cel Aer T. M., razão pela qual o absolvia com base na alínea "b" do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar.

Conforme se extrai da Peça Acusatória:

> (...) Consta do incluso Inquérito Policial Militar que, no dia 20 de junho de 2021, nas dependências do Parque de Material Aeronáutico de São Paulo (PAMASP), o denunciado injuriou o Soldado G. V. O. J., ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro mediante utilização de elementos referentes a raça e cor. Na data assinalada, o denunciado, que é militar em situação de inatividade, cumpria contrato de prestação de tarefa por tempo certo, desempenhando as funções de Adjunto da Divisão de Supervisão e Controle do Centro Logístico da Aeronáutica (CELOG) e, por volta das 11:30hs, adentrou a sala da Chefia da Assessoria de Controle Interno do PAMASP, para falar com o Cel VT C. A., e a ele se dirigiu, utilizando palavras em inglês. Na referida sala, estavam também o ofendido, Soldado G. V. O. de J. e o Soldado C. M. Q., que despachavam assuntos de rotina com o Cel C. A.. No exato momento em que o denunciado adentrou na sala, o Cel C. A. respondia questionamento feito pelo Soldado O. sobre procedimento para obter visto para os Estados Unidos da América. O Cel T. se envolveu na conversa, comentando que havia morado e estudado nos Estados Unidos da América. O Soldado O. revelou que tinha intenção de cursar intercâmbio naquele país, quando terminasse seu tempo de serviço na Força Aérea, e concluísse seu curso universitário. O Cel T. indagou ao Soldado O. o que cursava na faculdade, e ele respondeu que estava no último ano do curso de Economia. Imediatamente, o Cel T. dirigiu-se ao Cel C. A., proferindo a seguinte frase: "Um crioulo fazendo Economia!", o que gerou mal estar. O Cel T. procurou contornar a situação, tecendo considerações a respeito da origem da palavra crioulo. Em seguida, os soldados O. e C. M. Q. pediram permissão para sair da sala, e se dirigiram ao almoço. Dias depois, em 23 de junho de 2021, o Soldado O. comunicou formalmente os fatos à sua chefia, relatando que a situação descrita havia sido "desconfortável, humilhante, constrangedora", destacando que a

> expressão "crioulo" foi proferida em tom de ironia e deboche, e é costumeiramente utilizada para "rebaixar a imagem dos negros escravizados vindos da África, é um termo extremamente pejorativo e discriminador até nos dias atuais", e que desejava que fossem tomadas providências para apuração da prática do crime de injúria racial, até para que não se repetissem episódios de preconceito, semelhantes àquele de que foi vítima (fls. 4). Foi determinada a instauração de sindicância (fls. 5), no âmbito da qual o soldado O. reiterou que se sentiu humilhado com o comentário feito pelo Cel T. (fls. 18/19) (...) o Cel T. sustentou que apenas manifestou surpresa pelo fato do soldado estudar Economia, o que lhe causou espanto e admiração, e que "na atual conjuntura do politicamente correto, jamais chamaria alguém de crioulo"; que não é "maluco", "nem de quem eu sou íntimo eu chamaria de crioulo" (fls. 28/29). A autoridade sindicante vislumbrou indícios da prática do crime de injúria racial, e determinou a remessa dos autos à Justiça Militar da União, onde foram autuados como inquérito policial militar (fls. 41/43).
>
> Realmente, é certo que o termo "crioulo" integra rol de expressões de índole racista, de acordo com diversas fontes: "Crioulo/Negão": Era a designação do filho de escravizados, é um termo extremamente pejorativo e discriminador do indivíduo negro ou afrodescendente (...) Atualmente, em nosso país, a palavra crioulo designa pessoas de pele escura descendentes de africanos, incluindo negros e mulatos, e pode ser considerado racialmente ofensivo. (...) Evidente, portanto, que o vocábulo "crioulo" pode conter elemento subjetivo concernente a desprezo e humilhação racial, que restou evidenciado, diante do contexto em que a expressão foi utilizada. De tudo quanto relatado se extrai que o Coronel VT T. M., agindo de forma livre e consciente, praticou o delito de injúria racial, ofendendo a dignidade ou o decoro do ofendido soldado Oliveira, utilizando-se de elementos referentes à raça e cor (...).

Prima facie, é imperioso destacar o repúdio ao comportamento descrito na Peça Acusatória, notadamente porque a análise desse caso transcende o ambiente das Forças Armadas. A minha percepção pessoal acerca do tema em debate é a de que, embora a sociedade brasileira esteja em transição, ainda assim, é preciso ter claro que ninguém muda da noite para o dia, sendo absolutamente necessária uma avaliação minuciosa do assunto não só sob a perspectiva de que situações desse jaez não descambem para uma normalidade, porém tampouco se enveredem para a generalização.

Vale dizer que a apreciação da conduta do Acusado não pode ficar adstrita à expressão por ele utilizada, por mais que se reconheça que ela pode identificar uma índole racista, como bem alinhavou o Órgão ministerial em sua Denúncia, sendo imprescindível a contextualização não como forma de minimizar atitudes como a descrita nos autos, mas, de fato, apreciá-las sob a ótica de eventual cometimento do delito de injúria racial.

Nesse contexto, volto a insistir, é absolutamente reprovável qualquer expressão que ultrapasse os limites do tolerável, devendo essa atitude ser

veementemente combatida pelo Estado, haja vista a discriminação racial estar associada à imposição histórica de subjugar grupos de pessoas em razão de sua cor.

Nunca é demais salientar que essa forma de pensamento, que transcende gerações na história mundial, desencadeou uma série de vítimas brutalmente atacadas não só em sua integridade física, como também e sobretudo em sua dignidade, sob o falso pretexto de uma superioridade que se mostra inaceitável nos dias atuais.

Todavia, examinando cuidadosamente todas as circunstâncias que envolveram o fato descrito nos presentes autos, não vislumbrei na atitude do Réu o dolo de depreciar o Ofendido, pois, a toda evidência, para que seja classificada como conduta típica de injúria racial, é necessário que o contexto no qual tenha sido proferida a expressão revele, inconteste, a consciência de desprezo e humilhação.

Basta dizer que o termo "crioulo" é utilizado para designar pessoas de pele negra sem que aqui, em hipótese alguma, esteja sendo minimizada a fala do Acusado, até mesmo porque não desconheço que o racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em "raças", sendo que é a partir dessa separação que se apregoa a superioridade de um indivíduo sobre os demais, simplesmente pela cor da sua pele, ou da sua raça, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória.

Além disso, em que pese a transformação ocorrida ao longo dos anos com vistas a extirpar definitivamente o racismo em todas as suas formas, é inegável que ainda se verifiquem resquícios de uma cultura preconceituosa que, conforme destaquei anteriormente, não se extingue de forma instantânea, da noite para o dia, sendo necessário um empenho intenso de todos os atores sociais de forma a evitar que tais fatos continuem se propagando.

Nada obstante, insisto, a minha percepção para o caso em exame é a de que se tratou de uma frase absolutamente infeliz que, se por um lado, não merece a resposta penal em face da não identificação do elemento subjetivo do tipo incursionador previsto na legislação de regência, por outro, não prescinde do devido repúdio, mormente quando num ambiente hierarquizado como o das Forças Armadas, onde, por si só, o simples fato de ter sido proferida a expressão por um Coronel em face de um Soldado já imporia uma não reação por parte do Ofendido.

E o faço baseado, também, no depoimento prestado pelo Cel Aer Carlos Augusto, que presenciou o episódio, tendo afirmado que:

> (...) Assim, o Cel T., com seu jeito brincalhão, disse "um crioulo fazendo Economia!" (...) Após a expressão ter sido proferida pelo Cel T., o acontecimento gerou um aparente desconforto no S1 V. Oliveira, o que o

> fez se manifestar, mas a não se recordava ao certo sobre o que o ofendido falou exatamente. Com isso, o Cel T. começou a explicar a origem da palavra "crioulo", narrando sobre a colonização espanhola e sobre o fato de que os descendentes de espanhóis nascidos nos países da América eram pejorativamente chamados assim por não terem nascido na Espanha. Nisso, ingressou no debate falando que o termo havia sido distorcido ao longo do tempo. Retratou que a conversa estava parecendo uma aula de História (...) Considerou que no dia dos fatos, o militar havia feito uma brincadeira infeliz com o Soldado, uma vez que deveria ter visto o S1 Guilherme cerca de três ou quatro vezes por não trabalhar diretamente no PAMA, e sim em outro quartel. Ele não tinha intimidade com o S1 V. (...) Para ele, o Cel T. havia feito uma brincadeira, proferindo a frase "um crioulo fazendo Economia!", causando um misto de surpresa e desconforto pelos entreolhares, bem como um debate histórico acerca da origem da expressão "crioulo". Reforçou que essa era sua percepção em relação aos fatos, e que a expressão foi infeliz para o momento, uma vez que ambos não possuíam intimidade (...) Aduziu que, antigamente, era mais comum se dirigir a alguém íntimo como "crioulo". Tinha 58 (cinquenta e oito) anos de idade. As gerações eram diferentes e anteriormente, não havia tal constrangimento. Era comum por exemplo, se referir a uma pessoa de origem japonesa como "japa". Em sua infância e juventude era algo coloquial, mas hoje tais expressões não eram mais cabíveis. É preciso ter muito mais cuidado. Era algo comum há cerca de 20 (vinte) ou 30 (trinta) anos. Não era comum na Aeronáutica chamar alguém de "crioulo". Mas considerava que isso acontecia quando existia muita intimidade entre pessoas que eram amigas, como por exemplo um amigo seu que fora internado por estar com Covid-19. No grupo de WhatsApp, seus colegas diziam "o crioulo Batista está internado, vamos orar por ele" (...) (Grifos nossos).

Portanto, considerando que, para a caracterização do delito de injúria racial, previsto no § 3º do artigo 140 do Código Penal, além do dolo de injuriar e ofender a honra subjetiva do ofendido, "(...) necessária a presença do elemento subjetivo especial, consistente na específica finalidade de discriminar o ofendido em razão de sua raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência." (Apelação Criminal nº 0000016-79.2015.8.16.0042, Relator: Desembargador Laertes Ferreira Gomes, DJe: 29/05/2018, Tribunal de Justiça do Paraná), e considerando que apesar de o Acusado ter proferido a infeliz expressão descrita na Denúncia, ao meu sentir, não restou comprovado na sua conduta o ânimo de ofender e discriminar o Ofendido em razão da sua cor de pele, não merece reparo a Sentença absolutória de primeiro grau.

Diante do exposto, divergindo da corrente majoritária, neguei provimento ao Apelo ministerial para manter a Sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 2ª CJM que, por maioria, absolveu o Cel Aer T. M. do crime previsto no artigo 140, § 3º, do

Código Penal comum, com fulcro na alínea "b" do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do artigo 52 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 4 de maio de 2023.

Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino
Ministro do STM

_____

APELAÇÃO Nº 7000553-66.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros

Revisor: Ministro Dr. José Coêlho Ferreira

Apelante: Ministério Público Militar

Apelante: Adriano Souza da Cunha Lira
Advogados: Marcello Daemon (OAB RJ206920)
João Alberto de Almeida Junior (OAB RJ200129)

Apelado: Ministério Público Militar

Apelado: Adriano Souza da Cunha Lira
Advogados: Marcello Daemon (OAB RJ206920)
João Alberto de Almeida Junior (OAB RJ200129)

EMENTA

APELAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. POSSE DE ENTORPECENTE NO INTERIOR DE NAVIO EM PARTIDA PARA A ANTÁRTICA. ART. 33 DA LEI DE DROGAS (GUARDAR E MANTER EM DEPÓSITO COM O OBJETIVO DE EXPORTAR). NÃO APLICÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 290 DO CPM. ENUNCIADO Nº 5 DA SÚMULA DO STM. PRELIMINARES DEFENSIVAS DE ILICITUDE DA PROVA E DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NÃO CONHECIDAS POR SEREM MATÉRIA DE MÉRITO. APELO DEFENSIVO PARA MUDAR A CAPITULAÇÃO ABSOLUTÓRIA. PRELIMINARES DEFENSIVAS APRECIADAS NO MÉRITO DO RECURSO MINISTERIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECEPÇÃO DO ART. 290 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TESES DE INEXISTÊNCIA DE DOLO E DE AUSÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMAL PENAL. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo dúvida acerca da existência do delito, é incabível deferir o pleito recursal defensivo que busca a alteração do fundamento legal da absolvição proferida na Sentença *a quo* da alínea "e" do art. 439 do CPPM ("não existir prova suficiente para a condenação"), para a alínea "a" do mesmo dispositivo legal ("estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência"). Recurso defensivo a que se nega provimento.

Legalidade na inspeção dos camarotes no formato realizado, utilizando-se de cães farejadores, resultando na apreensão da substância entorpecente, sendo os inspecionados chamados a ficarem próximos ao local.

A falta da integralidade das imagens do circuito interno de câmeras do Navio não implica a quebra da cadeia de custódia,

máxime considerando que não houve cortes ou montagem nas imagens acostadas aos autos.

Autoria e materialidade amplamente demonstradas pelas provas documental e testemunhal e por indícios veementes verificados na dinâmica dos fatos.

Inexistência de certeza da intenção de exportar. Delito do art. 290 do CPM comprovado e mais benéfico ao réu. Desclassificação, nos exatos termos do Enunciado nº 5 da Súmula desta Corte.

Apelo ministerial parcialmente provido. Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu não conhecer das preliminares suscitadas pela defesa, de inadmissibilidade de provas ilícitas e de quebra da cadeia de custódia por falta da integralidade das gravações do CFTV. Em seguida, no mérito, **por unanimidade**, decidiu negar provimento ao recurso defensivo e dar provimento parcial ao recurso ministerial para, reformando a sentença absolutória, condenar o ex-Cb Mar Adriano Souza da Cunha Lira, por desclassificação, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 290 do CPM, sem direito ao *sursis*, e o regime prisional inicialmente aberto para cumprimento da pena, e, **por maioria**, aplicar a pena acessória de exclusão das Forças Armadas. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira deixava de aplicar a pena acessória de exclusão das Forças Armadas e fará declaração de voto. Presidência do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi.

Relator do Acórdão: Ministro Cláudio Portugal de Viveiros.

Votantes: Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Ministro Lourival Carvalho Silva. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 6/3/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelação interpostos pela Defesa e pelo Representante do *Parquet*, contra a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, que absolveu o ex-Cabo da Marinha ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA do crime previsto no artigo 33 c/c o artigo 40, inc. III, com a

redução prevista no § 4º do artigo 33, todos da Lei nº 11.343/2006[122], com fundamento no artigo 439, alínea "e", do CPPM. A Defesa requer a absolvição lastreada na alínea "a" do art. 439 do CPPM. O MPM, por sua vez, requer a reforma da Sentença, a fim de que o Acusado seja condenado pela prática do delito capitulado na Lei de Drogas, em face da certeza quanto à autoria e à materialidade delitivas.

A Denúncia narra que:

> ...no dia 14 de outubro de 2019, às 8h, na cidade de Rio Grande/RS, a bordo do Navio Polar Almirante Maximiano, o qual se encontrava atracado no cais da Estação Naval de Rio Grande, em viagem à Antártica, o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA guardava e mantinha em depósito no interior do navio, com objetivo de exportar, um pote contendo uma embalagem transparente que trazia, em seu interior, 1,3g (um grama e trinta centigramas) e 26 (vinte e seis) pacotes com peso total de 40,51g (quarenta gramas e cinquenta e um centigramas) de substância com princípio ativo THC, substância entorpecente conhecida vulgarmente como "maconha", em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

[122] Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012) Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:... III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

regulamentar, sendo que a substância entorpecente se destinava a ser levada para fora do território nacional.

Segundo o apurado, o Navio Polar Almirante Maximiano atracou no cais da Estação Naval do Rio Grande (ENRG), em Rio Grande-RS, no dia 12 de outubro de 2019, às 10h.

Com exceção do pessoal de efetivo serviço, todos os militares, inclusive o denunciado, foram liberados, a partir das 12h do dia 12 de outubro de 2019, sendo que todos deveriam regressar até as 7h do dia 14 de outubro de 2019. Após esse horário, nenhum militar estava autorizado a se ausentar do navio uma vez que todos estariam envolvidos na preparação para a desatracação, a qual, segundo o cronograma da OPERANTAR XXXVIII, ocorreria no dia 14 de outubro de 2019 às 13h, iniciando o Navio Polar o deslocamento para o porto de Punta Arenas (Chile), onde deveria atracar até o dia 1º de novembro de 2019, estando o navio comissionado para ficar no exterior até abril/2020. Exsurge dos autos que, por ordem do Imediato do Navio Polar Almirante Maximiano, o Capitão de Fragata MARCELO DE ABREU SOUZA, antes das 8h do dia 14 de outubro, foi determinado o toque de "reunir" para toda a tripulação no *hall* dos escritórios do navio. Ainda por ordem do Imediato, foi avisado a toda tripulação que as portas dos camarotes deveriam ficar abertas para inspeção.

Ao tomar conhecimento que haveria inspeção, o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA solicitou a chave da porta do camarote ao Cabo PAULO, seu companheiro de camarote, tendo se dirigido correndo em direção ao camarote nº 203, no qual era residente.

A fotografia abaixo registra a corrida do denunciado ao seu camarote, ficando evidente pelas imagens do vídeo que o objetivo do denunciado não era o de se certificar se a porta do camarote estava aberta, como havia determinado o Imediato, pois, ao chegar no local, mesmo tendo constatado que a porta encontrava-se aberta, o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA adentra no compartimento, sem aparente necessidade, permanecendo por, aproximadamente, 20 (vinte) segundos, momento em que retira o pote com substância entorpecente do seu armário e o joga dentro do vaso sanitário do banheiro compartilhado entre os camarotes nº 203 e 207.

...

O deslocamento do denunciado foi registrado pelas imagens das câmeras do Circuito Fechado de TV do Navio Polar Almirante Maximiano. O vídeo acostado ao Evento 57, Doc. 3 registra momento em que o denunciado pega a chave do camarote com o Cabo PAULO. No vídeo juntado ao Doc. 2, Evento 57 pode-se perceber o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA correndo em direção ao seu camarote, que fica ao final do corredor à esquerda, adentrando no mesmo, onde permanece por cerca de 20s (vinte segundos). Por fim, o vídeo do Doc. 4,

Evento 57 registra o momento em que o denunciado retorna do camarote para o local onde estão os demais militares.

Logo após sair do camarote, o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA foi visto pelo Imediato e pelo 1º Tenente DIEGO CAVALHEIRO CARNEIRO aparentando nervosismo.

Durante a inspeção realizada, cães farejadores treinados e com experiência percorreram todos os compartimentos (laboratórios, camarotes, porão de carga e paiol de gêneros secos do Navio), sendo que o cão Zeus identificou de forma precisa a existência de um pote prateado com substâncias entorpecentes dentro do vaso sanitário do banheiro compartilhado entre os camarotes nº 203 e 207. Posteriormente, Zeus foi levado para os dois camarotes, quando apontou haver indícios de que o armário do Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA seria local de guarda ou recente guarda de substância entorpecente. Revista no armário do denunciado nada encontrou.

A atuação dos cães farejadores foi presenciada pelo Capitão de Fragata MARCELO DE ABREU SOUZA e pelo 1º Tenente DIEGO CAVALHEIRO CARNEIRO.

O material foi apreendido (Evento 7, Doc. 6) e submetido a Laudo Preliminar (Evento 7, Doc. 7) e Definitivo (Evento 7, Doc. 45, fls. 3-9), os quais concluíram que o material encontrado tratava-se de "planta Cannabis Sativa Linneu (MACONHA), fato evidenciado em face da identificação do THC, principal componente químico e psicoativo da espécie vegetal, além dos outros compostos canabinóides presentes na sua composição".

Além disso, o Cabo PAULO, companheiro de camarote do Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, afirmou que, na noite do dia 13 de outubro, viu o denunciado retirar o pote de dentro de seu armário e que, posteriormente, observou que nele constava o material ilícito que fora, na manhã do dia seguinte, apreendido. Transcrevemos seu depoimento (Evento 1, Doc. 26):

> …perguntado se sabia da existência de um pote, com substância com princípio ativo THC, que foi encontrado no banheiro dos camarotes 203 e 207 durante a inspeção AZ realizada com cães, no Navio Polar Almirante Maximiano em 14 de outubro deste ano, e caso a resposta fosse positiva, a quem pertencia e como esse pote foi parar no banheiro, respondeu que sim e que a primeira vez que viu foi no domingo dia 13 de outubro à noite, depois das 23h, quando já havia retomado de sua saída noturna, estava deitado para dormir quando viu o CB-PL CUNHA retirando o pote de dentro do armário dele e despejando o conteúdo do pote apreendido na mesa do camarote, disse que ficou receoso nesse momento por imaginar o que poderia ser esse conteúdo e das consequências que poderia trazer, mas que não teve a visão perfeita do que o CB-PL CUNHA estava fazendo na

> mesa por este ter se posicionado de costas para ele impedindo a sua visão; disse que o CB-PL CUNHA estava acompanhado de mais uma pessoa e os dois mexeram e manipularam o conteúdo do pote, que no dia seguinte viria a ser confirmado por laudo preliminar de perícia como sendo substância entorpecente de princípio ativo THC,... após o CB-PL CUNHA sair do camarote na noite do dia 13 ou madrugada do dia 14 de outubro, levantou-se da cama, abriu o armário que estava com a porta encostada, pegou o pote e o abriu para verificar o que tinha dentro; perguntado se tinha conhecimento do conteúdo desse pote, respondeu que após abrir o pote, sua suspeita ficou mais forte quando viu o conteúdo e sentiu o odor característico de erva e conseguiu identificar vários pacotinhos de erva, tesoura e papel de seda, após isso fechou o pote, encostou a porta do armário e voltou a dormir, ainda acrescentou que planejava conversar sobre o pote com o CB-PL CUNHA na primeira oportunidade que tivessem no dia seguinte, mas o "reunir" para tripulação tocou logo cedo e, por isso, não conseguiu falar sobre o assunto até o momento em que o pote com substâncias entorpecentes foi apreendido...

O Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, em seu interrogatório, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (Evento 1, Doc. 12). No entanto, segundo depoimento do Cabo ROBERTO NUNES (Evento 7, Doc. 24), do Cabo URICHSEN (Evento 7, Doc. 25) e do Cabo PAULO (Evento 7, Doc. 26), o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA declarou a estes militares, por ocasião de uma breve reunião realizada entre os ocupantes dos camarotes nº 203 e 207, enquanto aguardavam a realização dos exames toxicológicos e papiloscópicos, ser o responsável pelo pote com substâncias entorpecentes e declarou, também, que relataria tal fato ao Imediato do Navio Polar, assumindo a culpa pela situação, o que não aconteceu.

Além disso, foi dada oportunidade aos ocupantes dos camarotes nº 203 e 207 para que fizessem teste toxicológico e papiloscópico (com caráter voluntário e sendo informados do direito constitucional a não autoincriminação) e, dentre os quatro militares, apenas o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA não foi voluntário, sendo que os militares Cabo ROBERTO NUNES, Cabo PAULO e Cabo URICHSEN obtiveram "Resultado Final: Negativo para todas as drogas testadas" em uma janela de detecção de aproximadamente de 180 dias.

Oportuno ser registrado que, em virtude do fato objeto da presente ação penal, cuja inspeção com cães farejadores iniciou-se às 8h, o Navio Polar desatracou no dia 14 de outubro de 2019 somente às 21h tendo, assim, um atraso de 8h em sua programação.

Deve-se destacar que a jurisprudência e doutrina entendem que não há necessidade da droga ultrapassar a fronteira para se caracterizar a internacionalidade do delito, bastando a comprovação de que estava em

> vias de ocorrer a exportação. Neste sentido, destacamos o seguinte julgado:
>
> (...)
>
> Em assim agindo, transgrediu o Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA a norma sediada no art. 33 (guardar e manter em depósito com objetivo de exportar) c/c art. 40, III, da Lei no 11.343/2006, motivo pelo qual requer a instauração da competente ação penal, citando-o para interrogatório e demais atos processuais até final julgamento, sob pena de revelia, com a sua necessária condenação, bem como a oitiva das testemunhas abaixo relacionadas... (evento 1, Documento 1, nos autos do Processo: 7000190-39.2020.7.03.0203).

Constam dos autos os seguintes principais documentos: Autuação (evento 1, **IPM3**); Portaria de Instauração (evento 1, **IP-PORTA4**); Relatório (evento 1, **RELT5**); Termo de Apreensão contendo duas caixas de king size Premium papers 4=20 free time, uma tesoura modelo escolar com cabo de cor azul, um cigarro eletrônico com um carregador, oito palitos de fósforo, dois isqueiros, um da cor preta e outro da cor rosa, um recipiente Matrix /Raload de 420mg, vinte e seis pacotes com 54,169g (cinquenta e quatro gramas e cento e sessenta e nove miligramas), contendo substância com princípio ativo THC e dois testes preliminares de substância THC (evento 1, **ANEXO6**); Laudo Preliminar de Substância Entorpecente que indicou positiva a substância para THC-MACONHA (evento 1, **LAUDPERÍ7**); Termos para a realização de exame toxicológico (coleta de sangue/cabelo), contendo a negativa do Cabo CUNHA, para a realização (evento 1, **IPM9**); Termo de Coleta de Dados Datiloscópico, tendo a não concordância do Cabo CUNHA em fornecer o seu padrão datiloscópico (evento 1, **IPM10**); Termos de Inquirição das testemunhas CB-BA ANDRE ROBERTO **NUNES** DA SILVA, CB-EF GABRIEL HENRIQUE DA SILVA BOTELHO **URICHSEN**, CB-PL PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA, CF MARCELO DE **ABREU** SOUZA, datados de 21/10/2019, tendo o CABO CUNHA permanecido em silêncio (evento 1, **IPM24** , **IPM25**, **IPM26**, **IPM27**, **IPM36**, **IPM37**); Laudo da Perícia Papiloscópica que concluiu pela identificação de fragmentos de impressões digitais, sendo apontados elementos individualizadores, porém não encontrados pontos característicos com semelhança entre os fragmentos analisados e as impressões digitais enviadas para a comparação solicitada (evento 1, **IPM38**); inquirição do Cabo CUNHA em 13/11/2019 (evento 1, IPM36) e, como Indiciado; (evento 1, **IPM46**), tendo permanecido em silêncio; Ofício encaminhando o Laudo Pericial Criminal que indicou a presença do TETRAHIDROCANABINOL (THC) (evento 1, **IPM45**); Relatório (evento 1, **IP-RELAT49**) e Solução (evento 1, **IPMSOL52**). A documentação consta dos autos do Inquérito Policial Militar – Processo nº 7001624-78.2019.7.01.0001.

A Denúncia foi recebida em 28/12/2020 (evento 1, **REC_DENUNCIA2**, nos autos do Processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

O Réu foi citado e intimado em 28/1/2021 (evento 32, **CERT2**, nos autos do Processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em 24/2/2021, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo MPM, o Capitão de Fragata MARCELO DE ABREU SOUZA, Imediato do Navio; o Capitão-Tenente DIEGO CAVALHEIRO CARNEIRO; o Cabo ANDRÉ ROBERTO NUNES DA SILVA; o Cabo PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA; o Cabo GABRIEL HENRIQUE SANTOS DA SILVA BOTELHO URICHSEN (evento 43, **VIDEO2**, **VIDEO3**, **VIDEO4**, **VIDEO5**, **VIDEO6**, **VIDEO7**, **VIDEO8**, **VIDEO9**, **VIDEO10**, **VIDEO12**, **VIDEO13**, **VIDEO14**, **VIDEO15**, **VIDEO16**, **VIDEO17**, **VIDEO18**, **VIDEO19**, **VIDEO20** , **VIDEO21**, **VIDEO22**, **VIDEO23**, **VIDEO24**, **VIDEO25**, **VIDEO26**, **VIDEO27**, **VIDEO28**, **VIDEO29**, nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203); e ,em 20/4/2021, foi ouvido, na qualidade de testemunha arrolada pelo MPM, o Cabo ÉDNEY VERAS ROCHA (evento 77, **VIDEO1**, **VIDEO2**, **VIDEO3**).

Em 15/6/2021, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela Defesa, o Segundo-Sargento CLEITON SANTOS PEREIRA e o Terceiro-Sargento MARCOS PAULO SOUZA DE ALMEIDA (evento 106, **VIDEO1**, **VIDEO2**, **VIDEO3**, **VIDEO4**, **VIDEO5**).

Em 15/6/2021, foi realizado o interrogatório do Réu, ex-Cabo da Marinha ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, tendo este negado as acusações e declarado que se sentia injustiçado por ser licenciado do Serviço Ativo da Marinha apenas por ter entrado em um camarote onde outras pessoas também entraram, por usar do direito de ficar em silêncio e por não ter feito os exames que foram solicitados (evento 106, VIDEO6 a VIDEO9 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Na fase do artigo 427 do Código de Processo Penal Militar, o Representante do Ministério Público Militar nada requereu (evento 118, nos autos do Processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203). A Defesa, por sua vez, requereu a integralidade das gravações das imagens do CFTV que monitoravam o *hall* dos escritórios e o corredor dos camarotes 203 e 207 no período compreendido entre as 9h do dia treze de outubro e as 9h do dia quatorze de outubro de dois mil e dezenove (evento 121, **PET1**, nos autos do Processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em Alegações Escritas, o Ministério Público Militar pugnou pela procedência da acusação exposta na Denúncia, para condenar o Acusado ex-Cabo da Marinha ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA como incurso nas sanções previstas no artigo 33 (guardar e manter em depósito com objetivo de exportar) c/c o art. 40, III, com a redução prevista no § 4º do art. 33, tudo da Lei nº 11.343/2006 (evento 187 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em Alegações Escritas, a Defesa requereu o reconhecimento das preliminares de nulidade da inspeção realizada nos armários sem a presença dos militares inspecionados em seus respectivos camarotes, a nulidade do laudo pericial, por ter sido realizado por somente 1 (um) perito, e a quebra da cadeia de custódia da prova. No mérito, requereu a absolvição do Acusado e, em caso de entendimento diverso, sua condenação pela prática do delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Por fim, em caso de condenação na forma do art. 290 do CPM, sua condenação no mínimo legal e com o reconhecimento do tráfico privilegiado em seu redutor máximo (evento 198 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em Sessão do dia 19 de outubro de 2021, resolveu o Conselho Permanente para a Marinha, por unanimidade, julgar improcedente a pretensão punitiva do Estado, para ABSOLVER o réu ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA da prática do crime previsto no art. 33 (guardar e manter em depósito com o objetivo de exportar) da Lei de Drogas, com fundamento no artigo 439, alínea "e", do Código de Processo Penal Militar[123] (evento 225 nos autos do Processo 7000190-39.2020.7.03.0203).

A Sentença foi publicada em 26/4/2022 (evento 225 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

A Defesa, intimada em 28/4/2022, interpôs, tempestivamente, o presente Apelo em 16/5/2022 (evento 236 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, que as provas foram obtidas de maneira ilícita, eivando de nulidade todo o processo, tendo em vista que o órgão investigativo responsável pela inspeção não observou o procedimento devido, sem a presença dos militares inspecionados e sem gravação para comprovar como ocorrera a inspeção. Ainda em preliminar, aduz que houve a quebra da cadeia de custódia, tendo em vista a perda da integralidade das gravações das imagens do CFTV que monitoravam o corredor dos camarotes 203 e 207, bem como em razão de os vídeos acostados aos autos estarem incompletos. No mérito, requer a absolvição do Acusado com fundamento no art. 439, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar (evento 244 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

O MPM, intimado em 28/4/2022, interpôs, tempestivamente, o Recurso de Apelação em 13/5/2022 (evento 234 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em suas razões, requer o conhecimento do Recurso de Apelação e, no mérito, seja julgado procedente, no sentido de reformar a Sentença

---

[123] Art. 439. O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça: e) não existir prova suficiente para a condenação;

absolutória, para condenar o Réu pela prática do delito capitulado no art. 33 (guardar e manter em depósito com objetivo de exportar) c/c o artigo 40, III, com a redução prevista no § 4º do artigo 33, todos da Lei nº 11.343/2006 (evento 243 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em contrarrazões ao recurso defensivo, o *Parquet* Castrense manifesta-se pelo desprovimento da Apelação interposta (evento 251 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Em contrarrazões ao recurso ministerial, a Defesa aduz que a Sentença demonstrou não ser possível assegurar quem era o proprietário da substância encontrada no vaso sanitário do banheiro compartilhado pelos camarotes nº 203 e nº 207. Acrescentou que as provas constantes dos autos não têm o condão de comprovar a autoria e a materialidade de qualquer crime no caso concreto em desfavor do Acusado, manifestando-se pelo desprovimento do Recuso interposto pelo MPM (evento 256 nos autos do Processo: nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. ALEXANDRE CONCESI, manifesta-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento dos apelos do *Parquet* e da Defesa, para manter a Sentença de piso por seus próprios e jurídicos fundamentos (evento 16 nos autos do Processo: nº 7000553-66.2022.7.00.0000).

É o Relatório.

VOTO

Insurgem-se o Ministério Público Militar e a Defesa constituída contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar que absolveu o ex-Cabo da Marinha ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas (guardar e manter em depósito substância entorpecente com o objetivo de exportar), com fundamento no artigo 439, alínea "e", do Código de Processo Penal Militar.

Os Recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecidos.

DO RECURSO DEFENSIVO

DAS PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS E DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA POR FALTA DA INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES DO CFTV

Suscita a Defesa, preliminarmente, a nulidade da inspeção realizada sem a presença dos militares em seus respectivos camarotes. Aduz que, uma vez ausentes os militares ocupantes dos camarotes inspecionados, deveria ao menos ter sido gravada a inspeção. Dessa forma, não há como comprovar que o cão Zeus sentou na frente do armário do Acusado, armário que sequer era nominado, segundo acredita, caracterizando uma versão unilateral por parte dos tendenciosos Oficiais CF Marcelo de Abreu, Imediato do Navio, e Ten Diego Cavalheiro, Encarregado do Serviço de Polícia Judiciária Militar do Comando do Quinto Distrito Naval (SPJM-Com5ºDN). Para a Defesa, tais circunstâncias ofendem o contraditório e contêm ilicitude, e todas as provas daí decorrentes serão ilícitas, segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Suscita, ainda, preliminar de nulidade da prova, aduzindo que houve perda da integralidade das gravações das imagens do Circuito Fechado de TV que monitorava o corredor dos camarotes 203 e 207. Aduz que as gravações que constam nos autos do período compreendido das 06h02 às 08h11, porém requereu do período compreendido entre as 9h do dia 13 e as 9h do dia 14 de outubro daquele ano, como por ela solicitado, e sua ausência inviabiliza o exercício da ampla defesa, implicando a quebra da cadeia de custódia e impossibilitando a refutação das teses acusatórias, ensejando a nulidade de todas as gravações. Que, para ciência de quais pessoas estiveram no camarote após o toque de reunir, seria imprescindível a disponibilização da gravação do corredor dos camarotes até as 9h. Que a gravação foi recebida pelo Encarregado do IPM e misteriosamente desapareceu, havendo uma "omissão estratégica" daquele Oficial em suprimir elementos informativos imprescindíveis para a elucidação dos fatos. Que o Encarregado do IPM agiu com negligência e incidiu no delito previsto no art. 23, parágrafo único, inc. II, da Lei 13.869/2019[124] (Lei de Abuso de Autoridade).

As preliminares não merecem conhecimento.

A uma porque a Sentença foi absolutória, faltando interesse de agir por parte da Defesa para arguir tais matérias em sede de recurso de apelação.

---

[124] Art. 23. Inovar artificiosamente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem pratica a conduta com o intuito de: I - eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso praticado no curso de diligência; II - omitir dados ou informações ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo.

Conquanto o MPM tenha igualmente recorrido, buscando a reforma da Sentença com a consequente condenação do Acusado, as preliminares defensivas de nulidade da prova deveriam ter sido suscitadas nas contrarrazões que ofertou ao recurso ministerial, e não nas razões recursais, como foram trazidas.

A duas porque tais preliminares cuidam de matéria referente ao mérito, e revolvem questões de fato que necessitam de aprofundada análise.

E, uma vez que a Sentença absolveu o Acusado, também não é possível analisar essas matérias no mérito do apelo que busca alterar o fundamento da absolvição.

Não obstante, para que não fiquem sem apreciação, tais matérias serão analisadas por ocasião do mérito do apelo ministerial.

Isto posto, não conheço das preliminares suscitadas no recurso de apelação defensivo.

No mérito, melhor sorte não socorre à Defesa em sua pretensão.

Postula a Defesa a alteração do fundamento legal da absolvição proferida na Sentença *a quo* **da alínea "e" do art. 439 do CPPM** ("não existir prova suficiente para a condenação"), **para a alínea "a"** do mesmo dispositivo legal ("estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência").

O pedido não merece acolhimento.

Restou inconteste a existência do fato delituoso, eis que foi apreendido, no banheiro conjugado aos camarotes 203 e 207 do Navio Polar Almirante Maximiano, que se encontrava atracado no cais da Estação Naval de Rio Grande, um pote contendo em seu interior 1,3g (um grama e três decigramas) e 26 (vinte e seis) pacotes com peso total de 40,51g (quarenta gramas e cinquenta e um centigramas) de substância entorpecente conhecida vulgarmente como "maconha", com o princípio ativo THC, conforme Laudo de Perícia Criminal Federal nº 288/2019/UTEC/DPF/PTS/RS, datado de 25 de novembro de 2019 (Evento 1, Documento 45, fls. 03/09 do IPM).

Nesse particular, escorreita a Sentença recorrida, ao discorrer quanto à materialidade do delito, *in verbis*:

> Aqui, embora já dito alhures, deve ser ressaltada a higidez da cadeia de custódia da droga até a elaboração do laudo definitivo, inexistindo qualquer indício ou prova de mácula aos procedimentos adotados pela autoridade policial militar desde a sua apreensão até remessa a Polícia Federal para confecção dos exames pertinentes. No caso em tela, não há qualquer dúvida de que a substância encontrada fora exatamente aquela submetida à perícia, onde constatou-se tratar-se

> de substância entorpecente, ilícita, não havendo qualquer elemento a ensejar suspeita sobre a sua cadeia de custódia.
>
> De fato, a cadeia de custódia se desdobrou dentro da lógica razoável dos fatos (história cronológica do vestígio coletado), e se deu da seguinte forma: (I) Termo de Apreensão, datado de 14 de outubro de 2019 (Evento 1, Documento 6, do IPM); (II) Laudo Preliminar de Constatação nº 11/2019, datado de 14 de outubro de 2019 (Evento 1, Documento 7, do IPM); (III) Remessa da substância apreendida para a Delegacia de Polícia Federal para fins de perícia definitiva, datado de 14 de outubro de 2019, recebido na referida Delegacia na mesma data (Evento 1, Documento 8, do IPM); (IV) Elaboração do Laudo de Perícia Criminal Federal nº 288/2019/UTEC/DPF/PTS/RS, datado de 25 de novembro de 2019 (Evento 1, Documento 45, do IPM).
>
> No ponto, ressalta-se que, conforme se infere no fluxo acima descrito, logo que a substância foi apreendida, a Autoridade Militar já encaminhou à Polícia Federal para fins de avaliação pericial preliminar e definitiva.
>
> Assim, por não se verificar qualquer conspurcação à cadeia de custódia entre a apreensão do material e sua avaliação pericial definitiva, tem-se provada, pois, a existência material do crime.

Somem-se a tais circunstâncias materiais os depoimentos testemunhais, que não deixam dúvida quanto à existência do fato nos termos em que descritos na exordial.

Dessa forma, dúvida não há com relação à existência do delito, sendo incabível deferir o pleito recursal.

Isto posto, nego provimento ao recurso defensivo.

DO RECURSO MINISTERIAL

Insurge-se o *Parquet* militar contra a Sentença que absolveu o ex-Cb Ex ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA do crime previsto no art. 33 c/c o art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006.

Segundo a denúncia, o militar guardou e manteve em depósito, no interior do Navio Polar Almirante Maximiano, lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substância com princípio ativo THC, conhecida vulgarmente como "maconha", que se destinava a ser levada para fora do território nacional.

Conquanto a Sentença tenha sido absolutória, verifica-se que, ao final da instrução criminal, autoria e materialidade restaram comprovadas, nos termos em que descritos na exordial acusatória.

Com relação à materialidade, além do que já foi referido na análise do recurso defensivo, acresça-se que o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 288/2019 - UTEC/DPF/PTS/RS, da Polícia Federal (Evento 1, Documento 45), concluiu pela natureza proscrita da substância*, in fine*:

> As análises químicas indicaram a presença da substância TETRAHIDROCANABINOL (THC) no material vegetal descrito no item "b" da seção I. Dessa forma é possível concluir que se trata da planta Cannabis Sativa Linneu (MACONHA), fato evidenciado em face da identificação do THC, principal componente químico e psicoativo desta espécie vegetal, além dos outros compostos canabinóides presentes na sua composição. O material descrito no item "a" da seção I é formado predominantemente por frutos aquênios da planta Cannabis Sativa Linneu (MACONHA) popularmente conhecidos como sementes de maconha.

Com relação à autoria da conduta, a despeito da negativa do Cb CUNHA em Juízo, os elementos constantes dos autos não deixam dúvida de que o entorpecente encontrado lhe pertencia. Entretanto, o Conselho Permanente de Justiça considerou que a instrução deixou dúvidas, e absolveu o Cb ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA com fundamento no art. 439, "e", do CPPM.

Deve ser reformada a sentença absolutória.

As provas constantes nos autos, em especial o cotejo do comportamento do Acusado com o dos demais militares ocupantes dos camarotes inspecionados, os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, o reconhecimento do cão farejador, de que no armário do Acusado havia sido guardada droga recentemente, e as contradições que apresentou no interrogatório apontam para a constatação de que a substância entorpecente encontrada era, de fato, de sua propriedade.

A ordem cronológica dos fatos demonstra que, no dia 14 de outubro de 2019, antes das 8h, o Imediato do Navio Polar determinou o toque de reunir para toda a tripulação no *hall* dos escritórios, de modo que a tripulação foi avisada da necessidade das portas dos camarotes ficarem abertas para a inspeção. O Cb CUNHA, logo após o reunir, solicitou ao Cb PAULO, também ocupante do seu camarote, a chave da porta.

De pronto percebe-se, pelas imagens disponibilizadas, que o Réu antecipou-se aos demais militares e empreendeu uma corrida para o seu camarote, último do corredor, fato que não passou despercebido à atenção do Imediato. E, mesmo a porta estando destrancada, adentrou no referido camarote, ali permanecendo por alguns segundos, tempo suficiente para retirar o entorpecente de seu armário e jogá-lo no vaso sanitário.

Da filmagem, confirma-se que a porta estava destrancada, não sendo usada a chave para abri-la. Assim, não havia outro motivo para que ele

adentrasse no recinto. Antes, deveria ter retornado ao *hall* dos escritórios, onde todos estavam reunidos.

De registrar que o Cb PAULO, mesmo de posse da chave, não teve a iniciativa de ir até o camarote, e inclusive estranhou o fato de o Cb CUNHA ter se adiantado para ir até lá, já que a chave estava consigo.

Durante a inspeção realizada, cães farejadores treinados e com experiência percorreram vários compartimentos do Navio, tendo o cão Zeus identificado a existência de um pote com substâncias entorpecentes dentro do vaso sanitário do banheiro compartilhado entre os camarotes nºs 203 e 207.

No recipiente, foi encontrada uma embalagem transparente que trazia, em seu interior, 1,3g (um grama e trinta centigramas) e 26 (vinte e seis) pacotes com peso total de 40,51g (quarenta gramas e cinquenta e um centigramas) de substância com princípio ativo THC, conhecida vulgarmente como "maconha".

Os ocupantes do camarote nº 203 eram o Apelado, Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, e o Cabo PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA. Ocupavam o camarote nº 207 o Cabo ANDRE ROBERTO NUNES DA SILVA e o Cabo GABRIEL HENRIQUE SANTOS DA SILVA BOTELHO URISCHSEN. Assim, a autoridade militar, ao encontrar substância entorpecente no banheiro compartilhado pelos camarotes nºs 203 e 207, diligenciou acerca de eventual responsabilidade penal por parte dos ocupantes desses camarotes em relação à substância encontrada, não sendo reconhecida a propriedade por nenhum deles.

Mais uma vez, o cão Zeus percorreu os dois camarotes, e dessa feita, apontou, por duas vezes, que o armário do Acusado teria sido local de guarda recente de substância entorpecente.

Aqui cumpre responder às digressões defensivas acerca da nulidade das filmagens juntadas aos autos por alegada quebra de cadeia de custódia, assim como da nulidade da inspeção nos camarotes. Em verdade, pretende a Defesa desconstituir essas provas iniciais que incriminam o Acusado: a filmagem das suas atitudes logo após saber que haveria a inspeção, e a própria inspeção, em que foi identificado pelos cães farejadores que no seu armário havia sido guardada a droga.

Alega a Defesa que houve nulidade da prova por quebra da cadeia de custódia por perda da integralidade das gravações das imagens do Circuito Fechado de TV que monitorava o corredor dos camarotes 203 e 207. Aduz que as gravações que constam nos autos do período compreendido das 06h02 às 08h11 deveriam ser até as 09h, como por ela solicitado, e sua ausência inviabiliza o exercício da ampla defesa, implicando a quebra da cadeia de custódia e impossibilitando a refutação das teses acusatórias, ensejando a nulidade de todas as gravações. Que, para ciência de quais pessoas estiveram no camarote após o toque de reunir, seria imprescindível a disponibilização da

gravação do corredor dos camarotes até as 09h. Que a gravação foi recebida pelo Encarregado do IPM e misteriosamente desapareceu, havendo uma "omissão estratégica" daquele Oficial em suprimir elementos informativos imprescindíveis para a elucidação dos fatos. Que o Encarregado do IPM agiu com negligência e incidiu no delito previsto no art. 23, parágrafo único, inc. II, da Lei 13.869/2019.

Com efeito, não há, nos autos, a gravação do corredor dos camarotes 203 e 207 no horário compreendido entre as 08h11 e as 9h do dia 14 de outubro de 2019. Mas as imagens que constam dos autos não ensejam dúvida acerca da dinâmica dos fatos narrados na peça exordial e nelas não se verifica qualquer adulteração ou edição.

Significa dizer que não se constatou quebra, corte ou montagem nas filmagens existentes, pois elas são contínuas, ausente apenas o registro de aproximadamente uma hora para além daquelas que já estão no processo, não sendo o caso de se declarar a nulidade de todas as imagens carreadas aos autos.

Dessa forma, não há como acolher referido argumento sobre a ilicitude da prova.

O que se percebe é que a Defesa procura apontar uma atitude tendenciosa por parte do Encarregado do IPM, CT DIEGO DO NASCIMENTO DA SILVA, para prejudicar o Acusado, sugerindo, inclusive, a ocorrência de prática criminosa pelo Oficial.

Nesse particular, consta dos autos que o *Parquet* Militar, após questionar ao Encarregado do IPM sobre a possibilidade de juntar a gravação do horário pretendido pela Defesa, deu-se por satisfeito com a resposta do Oficial (evento 146 nos autos do Processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203), no sentido de que "restou plenamente justificada a inviabilidade em se fornecer imagens do CFTV do corredor dos camarotes 203 e 207 no período 08:11 às 09:00 horas naquele navio, conforme requerido pela defesa técnica em suas manifestações de Eventos 159, 149 e 142. O zeloso Encarregado não recebeu arquivo contendo as imagens pois teve acesso diretamente no equipamento CFTV, tendo salvo aquelas onde observou comportamentos atípicos" (evento 181 nos autos do Processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203). Demonstrado, portanto, que o MPM não verificou a existência de qualquer delito por parte do Oficial.

Ademais, o que a Defesa afirma que pretende obter com a referida gravação é a ciência das pessoas que estiveram no camarote após o toque de reunir. Mas essa informação pode ser encontrada nos próprios depoimentos dos demais ocupantes dos camarotes inspecionados, que declararam ter estado nos camarotes posteriormente ao toque de reunir e antes do início da inspeção. O Cb PAULO declarou que retornou ao camarote para pegar

elásticos. O Cb NUNES declarou que voltou ao camarote para acordar o Cb URICHSEN. E este, por sua vez, declarou que estava no camarote dormindo e foi acordado pelo Cb NUNES após o toque de reunir.

Não obstante, nenhum desses militares, além do Acusado, levantou suspeita ante qualquer atitude comprometedora.

A Defesa diz ainda que houve nulidade na inspeção realizada no Navio porque foi feita sem a presença dos militares em seus respectivos camarotes. Aduz que, uma vez ausentes os ocupantes dos camarotes inspecionados, deveria ao menos ter sido gravada a inspeção. Dessa forma, entende que não há como comprovar que o cão Zeus sentou na frente do armário do Acusado, armário que sequer era nominado, segundo acredita, caracterizando uma versão unilateral por parte dos tendenciosos Oficiais CF MARCELO DE ABREU e Ten DIEGO CAVALHEIRO. Para a Defesa, tais circunstâncias ofendem o contraditório e contêm ilicitude, e todas as provas daí decorrentes serão ilícitas, segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Entretanto, a revista nos camarotes não é um procedimento descabido ou que não tenha respaldo na legislação de regência. A Autoridade Militar possui autonomia para realizar diligências de modo a preparar o Navio para uma viagem, como ocorreu. E tomou a correta decisão de fazer uma inspeção por intermédio do S-PJM/Com5ºDN, contando com apoio de cães farejadores da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, não se vislumbrando qualquer mácula no procedimento.

A inspeção foi realizada no Navio, nos termos do **Relatório do Fato** (evento1, rel5, IPM), do qual se extraem os seguintes trechos, *in verbis*:

> (...) RELATÓRIO DO FATO
>
> Aos quatorze dias de outubro de dois mil e dezenove, foi realizada inspeção com cães de guerra nas dependências do Navio Polar Almirante Maximiano. A inspeção foi realizada por intermédio do S-PJM/Com5ºDN, que utilizou cães farejadores da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. A inspeção foi realizada ao longo dos conveses, 01, 02, 03; porão de carga e laboratórios seco, molhado, misto e a ré.
>
> Por ocasião da inspeção no camarote nº 207, o CB-EF 12.0281.34 GABRIEL HENRIQUE DA SILVA BOTELHO URICHSEN e CB-BA 12.0251.86 ANDRE ROBERTO NUNES DA SILVA, foi identificado pelo cão Zeus, a presença de substância com odor de "droga". Foi encontrado dentro do vaso sanitário do banheiro compartilhado, boiando na água, um pote prateado, com o material suspeito em seu interior. Foi realizado o registro fotográfico e o material foi retirado e isolado. E, então, foi solicitada a presença dos respectivos militares para elucidação da situação. Os referidos militares informaram que desconheciam a propriedade do pote.

> Como o banheiro é compartilhado com os militares do camarote nº 203, foi solicitada a presença do CB-PL 12.0236.39 PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA e CB-PL 12.0382.37 ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, que também alegaram que desconheciam a propriedade do pote. Em seguida, no camarote nº 203, na presença do CF 87.3020.39 MARCELO DE ABREU SOUZA, o cão Zeus chamou atenção para a presença do material ilícito no interior do armário, sugerindo que o material entorpecente já pudesse ter sido guardado lá.
>
> Os militares do Serviço de Polícia Judiciária Militar do Com5ºDN realizaram os procedimentos necessários para constatação de entorpecente e o exame preliminar positivou o material encontrado como sendo THC (Maconha).
>
> Foram apreendidos os seguinte materiais localizados no banheiro entre os camarotes nº 203 e 207: duas caixas de king size premium papers 4=20 free time, uma tesoura modelo escolar com cabo de cor azul, um cigarro eletrônico com um carregador, oito palitos de fósforo, dois isqueiros (um da cor rosa e outro da cor preta), um recipiente Matrix Reload de 420 mg, vinte e seis pacotes totalizando 54,169g contendo substância com princípio ativo THC.
>
> Após o Laudo Preliminar de Substância Entorpecente, os militares envolvidos foram chamados individualmente no camarote do CF ABREU para averiguações preliminares: quanto à propriedade, se saberiam informar quem poderia ser o proprietário e se eram voluntários para coleta de digitais para o exame papiloscópico e coleta de cabelo para o exame toxicológico, sendo informados do direito constitucional a não-autoincriminação. Apenas o CB-PL CUNHA não foi voluntário para fornecer as digitais e cabelo para testes. Essa entrevista foi realizada pelo CF ABREU na presença da CT (CD) 12.0783.10 JANAÍNA MOREIRA DE REZENDE ARAUJO, CT (Md) 113.0462.33 CLARICE DUTRA DE AZEVEDO, CT (IM) 05.0264.74 DIEGO DO NASCIMENTO DA SILVA, 1º Ten (CN) 15.0951.42 SÉRGIO NASCIMENTO DA COSTA e 1T (T) 15.0955.25 DIEGO CAVALHEIRO CARNEIRO (Encarregado do SPJM/Com5ºDN).
>
> Os militares cientes de seus direitos constitucionais foram encaminhados ao Laboratório Clínico para a coleta de material para o exame toxicológico. Já o material para o exame papiloscópico foi colhido pelos peritos do S- PJM/Com5ºDN(...).

A alegação da Defesa, mais uma vez, de que houve conduta tendenciosa por parte dos Oficiais que participaram da inspeção não encontra amparo nos autos, eis que inexiste qualquer elemento que demonstre inimizade ou interesse desses Oficiais em prejudicar o Acusado ou em criar situação para imputar-lhe a prática delituosa.

O Capitão-de-Fragata MARCELO DE **ABREU** SOUZA, Imediato do Navio, declarou em Juízo que:

> (...) por orientação da Marinha, determinou, após o toque de regresso, o reunir para toda tripulação no hall dos escritórios do Navio, de modo que fosse atendido o protocolo de inspeção. Em continuidade, determinou que todos os camarotes ficassem abertos no momento da inspeção com os cães farejadores. Ressaltou que, durante a inspeção o cão farejador parou em frente a um vaso sanitário, utilizado pelos camarotes nº 203 e 207, eis que o compartimento possuía um "banheiro canadense" para atender a ambos os camarotes. Que o Acusado residia em um desses camarotes, e que o cão farejador havia parado em frente ao armário dele (evento 43, **VIDEO2** , **VIDEO3** e **VIDEO4**)(...)

O Capitão-Tenente DIEGO **CAVALHEIRO** CARNEIRO, por sua vez, declarou que:

> (...) é a pessoa responsável pelo contato com a Brigada Militar em caso de necessidade de utilização de cães farejadores, tendo acompanhado o procedimento da revista no navio; que encontraram um pote no vaso do banheiro comum aos camarotes 203 e 207 contendo substância entorpecente, instante em que foi chamado para comparecer ao local. Acrescentou que após o cão encontrar o pote no vaso sanitário, foi realizada uma revista em todo o compartimento, momento em que o cão parou em frente ao armário 203, do Cabo CUNHA, ato que indica que tem ou que teve alguma substância dentro do armário. Que nesse momento encontram-se o Comandante ABREU, o Policial Militar e o cão Zeus, quando o chamaram para o local. Disse que presenciou o cachorro parando na frente de um armário, após ser identificada a substância no banheiro; que na frente do armário 203, que era do acusado, o cachorro apontou que poderia ter alguma substância dentro do armário; que o policial que estava com o cachorro chamou a testemunha e o Comandante ABREU, eles fizeram o procedimento novamente e o cachorro parou duas vezes na frente do armário. (Evento 43, VIDEO14). Que era a pessoa responsável por acompanhar e operacionalizar essa revista na OM junto a Brigada Militar. Que quando a substância fica guardada, sempre deixa um resíduo ou odor no local, o que permite a identificação pelos cães farejadores. Que se realizou a inspeção no armário, nada sendo encontrado. Que no momento em que o cão parou em frente ao armário, os militares dos camarotes foram indagados sobre a propriedade do pote, não tendo ninguém declarado a posse, tendo eles ficado nas proximidades, mas que quando o cachorro parou na frente do armário, estavam no camarote a testemunha, o Comandante ABREU e o Policial Militar. Nesse instante, pela segunda vez o cão realizou o procedimento e parou em frente ao armário do Acusado. Que percebeu que dos quatro militares ocupantes dos camarotes 203 e 207, o Acusado era o único que aparentava nervosismo. Tendo em vista que ninguém acusou a propriedade da substância encontrada, realizaram algumas diligências, entre elas a de convidar todos a fazerem alguns exames periciais, em caráter voluntário, dentre eles o toxicológico e as digitais, sendo que três militares foram voluntários aos procedimentos periciais. O Cabo CUNHA foi o único a ter se recusado a realizar os exames.

> Acrescentou que os exames toxicológicos nesses três militares deram negativo, numa janela de 180 dias em que o exame é capaz de acusar se a pessoa fez uso de substância entorpecente. Acrescentou, após indagado pela Defesa do Acusado se seria normal a realização de inspeções sem a presença dele, que tal procedimento é feito para não gerar estresse nos animais, de modo a deixar o ambiente limpo, reunindo as pessoas em local específico, próximo, chamando a testemunha caso seja constatado algum fato, exatamente como o que foi realizado. Declarou que os cães conseguem apontar que em determinado lugar fechado está ou teve recentemente acondicionada substância entorpecente (evento 43, **VIDEO5**, **VIDEO6**, **VIDEO7**, **VIDEO8**, **VIDEO9**, **VIDEO10**, **VIDEO12**, **VIDEO13**, **VIDEO14**).

Vê-se de seus depoimentos que ambos os Oficiais estavam presentes quando Zeus identificou pela segunda vez o armário do Acusado como tendo guardado a droga e que os quatro militares que ocupavam os camarotes estavam bem próximos, de modo a serem chamados se necessário.

E, repita-se, não se vislumbram motivos nos autos para questionar a lisura desses Oficiais ou de seus depoimentos prestados em Juízo.

Aliás, note-se o zelo em vistoriar-se um Navio de elevado porte, extensão do território nacional, com inúmeros compartimentos, que partiria em missão militar à Antártica, não se podendo falar em desproporcionalidade ou em falta de razoabilidade da ação, que resultou, ao final, na apreensão da substância entorpecente.

E afasta qualquer dúvida razoável quanto à autoria o fato de o cão Zeus ter parado por duas vezes em frente ao armário do Acusado.

Sobre a revista com cães farejadores, encontramos na doutrina, conforme leciona o professor RONALDO JOÃO ROTH[125]:

> O emprego do cão farejador nas atividades policiais, além de um importante auxílio profissional, traz segurança no encontro de pessoas e materiais ilícitos como entorpecente, ou de outro objeto procurado (material bélico, celular etc.), de forma que a indicação daquele, pelo faro, da descoberta do objeto procurado, constitui-se em fundada razão (...) constituindo o entorpecente encontrado em prova lícita para a responsabilização criminal do infrator.

Discorre Tiago Rodrigues que:

> Em uma cena de crime, por exemplo, podemos fazer uso do cão através da odorologia forense que usa a captação de odores deixados no local, às vezes chamada de "evidência esquecida", em pegadas, impressões digitais, objetos usados pelo criminoso, etc.[126]

---

125 https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/DRUGS-DOG.pdf

126 https://keiladireito2016.jusbrasil.com.br/artigos/915984799/o-auxilio-do-cao-como-meio-de-prova-no-processo-penal

Ainda Tiago Rodrigues[127]:

> No processo, não existe uma única prova a ser produzida, mas várias a serem analisadas, sempre buscando uma conclusão ao caso concreto, respeitando, contudo, os princípios legais sustentados pelo CPP. E a finalidade da prova no processo penal é fornecer subsídios para a formação da convicção do magistrado. De acordo com o princípio da relatividade das provas (livre convencimento motivado), todas as provas são relativas e nenhuma delas tem valor decisivo ou de maior prestígio que a outra. Com isso, a indicação do cão de que determinado suspeito esteve em uma cena do crime, por si só, não pode ser a única prova para embasar uma condenação, mas pode perfeitamente ser um forte indício a ser confirmado juntamente com outras provas. A indicação do cão de que o odor de um suspeito está na cena de um crime é mais um meio de prova que possa servir, de maneira direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo.

A jurisprudência, em consonância com o entendimento doutrinário, reconhece a validade e a importância do auxílio dos cães farejadores para encontrar substância ilícita em locais, às vezes, improváveis. É o que se verifica dos seguintes julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso em debate, as instâncias ordinárias destacaram que, munidos de informações da unidade de inteligência policial de que no local estava sendo praticado crime de tráfico de drogas, os policiais foram autorizados pelo próprio paciente a realizar buscas na residência, afirmação que foi documentada no boletim de ocorrência e confirmada no interrogatório em solo policial. A VERSÃO APRESENTADA NA PROVA TESTEMUNHAL É VEROSSÍMIL pois, ao que tudo indica, o paciente acreditava que as drogas não seriam encontradas, pois estavam enterradas sob o piso da casa. CONTUDO, COM O AUXÍLIO DE CÃES FAREJADORES, FOI ENCONTRADA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA - 4,6KG DE MACONHA E 1,6KG DE CRACK -, ALÉM DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. (...) (AgRg no HC n. 689.994/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

---

127 https://jus.com.br/artigos/76527/o-uso-do-cao-no-auxilio-ao-trabalho-da-policia-judiciaria-atraves-a odorologia-forense

Veja-se que as revistas em local sujeito à Administração Militar são práticas comuns e acolhidas pela jurisprudência deste Tribunal, como se verifica dos seguintes julgados:

> APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. TRÁFICO, POSSE OU USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. (...) PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO DEVIDO À REVISTA ILEGAL. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. (...) RECURSO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. MAIORIA. (...) A despeito da forma como foi efetuada a revista pessoal, em absoluto se poderia contestá-la, pois atendeu aos preceitos descritos nos arts. 180 e seguintes do Código de Processo Penal Militar. A proteção aos direitos individuais a que se refere a Defesa Pública, mormente naquilo que diz respeito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, previstos no inciso X do artigo 5º do texto constitucional, estão absolutamente preservados no caso em exame, bastando, para tanto, verificar que o Acusado foi preso em flagrante pelo delito de tráfico, posse ou uso de substância entorpecente em local sujeito à Administração Militar previsto no art. 290 do Código Penal Militar, tendo sido confirmada a legalidade da custódia provisória na Decisão do Juízo de primeiro grau que, ao conceder a liberdade provisória do Réu, homologou o auto de prisão em flagrante em Decisão de 5 de outubro de 2020. Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade. (...). (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000400-67.2021.7.00.0000. Relator: Ministro CARLOS VUYK DE AQUINO. Data de Julgamento: 6/12/2021, Data de Publicação: 23/12/2021)

No mesmo sentido:

> APELAÇÃO. MPM. ENTORPECENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E PRELIMINAR DE NULIDADE DA APREENSÃO E CONSEQUENTE AUSÊNCIA DA JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. (...). Rejeita-se preliminar de nulidade fundada na indicação de pecha de ilegalidade quando da revista pessoal imposta aos acusados, uma vez que a existência de "fundados indícios de que alguém que oculte consigo instrumento ou produto de crime" autoriza a referida medida assecuratória prevista no art. 181 do CPPM. Ademais, as revistas são previstas na vida militar, sendo prática comum nas Organizações Militares e, *in casu*, não foram constatados excessos, tais como constrangimento ilegal ou violação à intimidade, à honra ou à imagem dos flagranteados. Preliminar defensiva rejeitada por unanimidade.(...) (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000065-48.2021.7.00.0000. Relator: Ministro FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 6/9/2021, Data de Publicação: 13/10/2021).

E ainda:

> EMENTA: APELAÇÃO. DPU. ENTORPECENTE (ART. 290 DO CPM). PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO POR PROVA ILÍCITA (...) REJEIÇÃO. DECISÕES POR UNANIMIDADE. (...) A fundada suspeita, por ocasião da revista pessoal, mostrou-se verdadeira, considerando que foi encontrada, em poder do Apelante, substância entorpecente, conforme foi, posteriormente, comprovado por laudo pericial, não havendo que se falar em ilicitude da prova, estando o procedimento amparado legalmente na Lei Processual Castrense vigente, mais precisamente, no que prescreve os arts. 180 e 181, ambos do CPPM. Preliminar rejeitada. Decisão por unanimidade. (...). (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000065-48.2021.7.00.0000. Relator Ministro LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Data de Julgamento: 4/12/2019, Data de Publicação: 16/12/2019).

A dúvida suscitada pela Defesa sobre se os armários tinham ou não identificação não procede. Não houve qualquer questionamento das testemunhas no IPM ou em Juízo no sentido de que o armário não pertencia ao Acusado, sequer o próprio Acusado utilizou-se desse argumento. Ademais, foi perguntado ao Encarregado do IPM sobre a identificação dos armários, tendo este respondido que:

> (...) todos os camarotes são identificados com os Nomes de Guerra dos militares que os ocupam. Quanto à identificação dos armários, esta se correlaciona com a cama do beliche que o militar utiliza durante o período da Comissão (exemplo: beliche 519ª, armário 519ª), conforme se depreende do Ofício nº 3-Port.8/2019-NPoAlteMaximiano-MB, constante do evento 51(...).

Quando foi questionado no IPM sobre o porquê de ter entrado no camarote, o Acusado permaneceu em silêncio, tanto quando chamado à oitiva como testemunha, como quando chamado como Indiciado. Mas, em Juízo, apresentou sua versão dos fatos.

Alegou que foi correndo ao camarote porque o Imediato pediu urgência na abertura das portas. Que entrou no camarote para pegar o telefone que estava tocando, e que demorou alguns segundos a mais para olhar as mensagens. De pronto já se verifica que tal depoimento é contraditório, pois a alegada urgência para cumprir a determinação do Imediato não se coaduna com a alegação de que permaneceu no camarote para ver as mensagens do celular. Ademais, questionado em Juízo, o Oficial Imediato não confirmou que pediu urgência. Antes, o que declarou é que achou estranho o comportamento do Acusado quando se dirigiu correndo ao camarote, na frente de todos e antes de qualquer outra manifestação, tanto assim que foi atrás dele, e sequer o viu entrar no camarote, tamanha a velocidade que o graduado empreendeu.

Nos termos do art. 296 do CPPM, o ônus da prova compete a quem alega o fato. Assim, poderia o Acusado, de modo a confirmar a veracidade do motivo aduzido para adentrar no camarote, ter fornecido o histórico de suas ligações, ainda que não tivesse atendido ao telefone.

Após descoberta a droga, quando os quatro militares, ocupantes dos dois camarotes, foram chamados, o único que estava com um comportamento suspeito era o Acusado, nervoso, e bastante incomodado com a situação. Sobre esse comportamento, entendeu o Magistrado *a quo* que o nervosismo do Acusado seria normal, e fazendo um paralelo, considerou que várias testemunhas demonstram nervosismo ao depor em Juízo.

Não obstante, trata-se de um experiente Cabo da Marinha, com 9 (nove) anos de serviço, não sendo crível que se apresentasse nervoso por conta de uma inspeção no seu camarote ou na apuração da propriedade da droga encontrada.

Ademais, foi dada oportunidade aos ocupantes dos camarotes nºs 203 e 207 para que fizessem teste toxicológico e papiloscópico e, dentre os quatro militares, apenas o Acusado não foi voluntário, sendo que os militares Cabo NUNES, Cabo PAULO e Cabo URICHSEN obtiveram "Resultado Final: Negativo para todas as drogas testadas" em uma janela de detecção de aproximadamente 180 (cento e oitenta) dias, o que, mais uma vez, muito diz a favor desses militares, e afasta eventual suspeitas sobre eles.

No momento em que aguardavam para fazer os testes, os quatro graduados ficaram juntos. O Cb CUNHA teria ligado para a esposa, que o orientou a não fazer os testes. A partir daí, ele tentou persuadir os colegas a também não se submeterem aos exames, que deixassem de fornecer padrões gráficos e de fazer o toxicológico, sendo o seu pedido recusado por todos. Aqui também há uma contradição entre o depoimento do Acusado com o das testemunhas, no sentido de que não é verdade que os tentou persuadir a não fazer o teste.

E mais, não há como afastar o fato de que, nos momentos que se seguiram, enquanto os 4 (quatro) militares aguardavam para fazer os exames, o Cabo PAULO, que dividia o camarote com o Cabo CUNHA, questionou ao Cb CUNHA se ele não ia assumir a autoria, uma vez que, na noite anterior aos fatos, constatou a existência da substância entorpecente no armário do Acusado. Após esse relato, o Acusado, na presença dos militares Cb NUNES, Cb PAULO e Cb URICHSEN, assumiu que era dele a substância entorpecente apreendida, e que confessaria isso ao Imediato.

Em Juízo, todos confirmaram que o Acusado admitiu, naquela ocasião, ser o proprietário da droga. Embora o Cabo NUNES não tenha confirmado as declarações do IPM de que ouviu o Acusado confessar a autoria, declarou em

Juízo "ter quase certeza" de ter ouvido o Acusado dizer que a droga era dele, e confirmou tê-lo ouvido dizer que iria procurar o Imediato.

Eis os depoimentos das testemunhas em Juízo:

> Cabo PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA:
>
> (...) que fazia parte da tripulação do Navio e que ocupava o camarote 203 juntamente com o Cabo CUNHA. Acrescentou que seu camarote era compartilhado com o camarote 207. Que tomou conhecimento da revista realizada e sobre a substância ilícita encontrada dentro de um pote no banheiro compartilhado. Declarou que todos os militares dos respectivos camarotes foram chamados ao local para diligências, e quando indagados sobre a propriedade, ninguém se acusou. Que foram encaminhados para uma sala e conversaram sobre o ocorrido. Que o Cabo CUNHA, inclusive, entrou em contato com sua esposa, que era Advogada, a qual orientou a não realizar o teste que não era obrigado. Então o Cabo CUNHA passou essa orientação para todos. Nesse momento, declarou que o Cabo ROBERTO questionou o Cabo CUNHA, no sentido de que, se não teriam nada a esconder, não haveria o porquê de se negar a fazer o exame. Os três militares foram voluntários a fazer o exame e que somente o Cabo CUNHA se negou, justificando que não era obrigado a fazer prova contra ele mesmo, após a ligação realizada para sua esposa. **Que todos desconfiaram que seria o Cabo CUNHA o responsável, em razão do nervosismo dele e por ele ter ligado para a esposa que era advogada. Que falou para o Cabo CUNHA que sabia que o pote era dele, porque o teria visto manusear o pote quando regressou da rua, por volta das 23 horas, retirando do armário e manejando em cima da mesa, e que não iria tomar culpa por algo que não lhe pertencia e que não fez. Nesse momento, o Cabo CUNHA respondeu para ele: "você quer que eu faça o quê? Que eu seja expulso da Marinha? Os demais falaram que não teriam como levar a culpa por algo que não lhe pertenciam. Nesse momento, falou para o Cabo CUNHA que falaria com o Imediato caso ele se recusasse. Então o Cabo CUNHA respondeu: "Não, eu vou falar com o Imediato".** Porém, percebendo que ele não iria falar, foi até o Imediato e falou o ocorrido. Que no dia anterior regressou ao Navio mais cedo, pois sabia que o Navio iria suspender na manhã do dia seguinte. Deitou e fechou a sua cortina. Ainda acordado, o Cabo CUNHA regressou, abriu o armário, pegou o pote e colocou em cima da mesa**.** Ao abrir a cortina, não conseguia ver o que ele estava fazendo, pois ele se encontrava de costas. Porém, avistou-o pegando o pote e guardando no armário dele. Acrescentou que nesse momento o Cabo CUNHA se encontrava acompanhado pelo Cabo VERAS que fazia parte da tripulação do Navio. Que logo após a saída deles do camarote, suspeitando da situação e tendo

> em vista que os armários ficam abertos, foi até o armário, abriu o pote e verificou do que se tratava, fechando logo em seguida e colocando o pote no armário novamente. Que ao abrir o pote, verificou que se tratava de substância entorpecente não só pelo odor, mas pelo material que lá se encontrava como tesoura, papelotes e papel de seda, e pela forma como ele procedeu ao esconder o que estava fazendo, já imaginava, passando a ter certeza de que se tratava de substância ilícita. Que no dia seguinte iria falar com ele, pois não considerava o Cabo CUNHA um inimigo e que exerciam a mesma profissão. Depois foi dormir e não viu a hora em que ele foi dormir. Quando acordou já foi com o toque de reunir no *hall* dos escritórios. Que na hora do reunir, o Cabo CUNHA lhe procurou, solicitando as chaves do camarote, momento em que falou que teria que ter deixado destrancada, tendo o Cabo CUNHA respondido que iria verificar. Acrescentou que o banheiro estava inoperante, eis que havia esse problema de entupimento. Que a testemunha retornou ao hall dos escritórios e ao camarote para pegar elásticos, depois do Cabo CUNHA ter ido ao camarote, pois era o responsável em distribuir esse material para a tripulação quando informado sobre mau tempo, de modo a "pear", amarrar os materiais. Acredita que esse fato ocorreu depois do Cabo CUNHA ter ido ao camarote e antes da substância ser descoberta, sugerindo constatar tal fato pelas câmeras localizadas nos corredores, que entrou no camarote, pegou os elásticos e saiu, não demorando mais de 5 segundos (...). (**VIDEO20**, **VIDEO21**, **VIDEO22**, **VIDEO23**, **VIDEO24**, **VIDEO25**, **VIDEO26**) (grifo nosso).

O Cabo GABRIEL HENRIQUE SANTOS DA SILVA BOTELHO URICHSEN:

> (...) que também fazia parte da tripulação do Navio; que o camarote dele e do Cabo ROBERTO tinha ligação com o do Acusado e do Cabo PAULO, pois o banheiro era compartilhado entre eles. Que foi acordado em razão do toque de reunir, e por não ter escutado, não sabia dizer sobre a ordem de deixar a porta dos camarotes abertas. Que ao chegar no *hall* dos escritórios os militares já se encontravam reunidos, ficando o tempo todo nesse local. Que foi chamado no camarote e lá chegando foi perguntado se o pote que se encontrava na mesa lhe pertencia, respondendo que não. Logo após chamaram o Acusado e o Cabo PAULO, do outro camarote. Quando os quatro militares estavam reunidos indagou-se se algum deles era o proprietário e se mais alguém estava envolvido, tendo respondido que não sabia, de modo que ninguém assumiu a responsabilidade. Relatou que ficaram aguardando na sala de conferência, conversando entre eles; que sobre o questionamento do Cabo CUNHA quanto a realização dos exames, respondeu que não tinha nada a esconder. Assim, todos foram voluntários a fazer o teste, sendo que o Acusado foi o único a se recusar. Declarou que quando os quatros se encontravam

juntos, o Acusado participou que iria até o Imediato falar, notadamente ao perceber que o Cabo PAULO não iria lhe ajudar, momento em que a testemunha saiu para fazer os testes e quando retornou à noite o Cabo CUNHA não se encontrava mais no Navio (...) que o Cabo PAULO começou a chorar, tendo em vista que todos estavam receosos em perder a comissão, pois percebiam que o Acusado não queria assumir o ocorrido. **Confirmou o depoimento feito no IPM, notadamente quanto a assertiva de ter visto o Cabo CUNHA assumido que o pote com substância entorpecente era dele, bem como que escutou que o Cabo CUNHA iria assumir, perante o Imediato, a ocorrência, evitando que os demais militares ficassem de fora da comissão. Declarou que o Cabo CUNHA tentou pedir ao Cabo PAULO para falar que havia jogado o pote no vaso, e que o Acusado assumiria que era dele, na tentativa de dividir a culpa, momento em que o Cabo PAULO respondeu, negativamente, pois "como chegaria em casa e falaria isso para sua filha?" Quando indagado pela Defesa se o pote poderia ser do Cabo PAULO, respondeu que não, bem como que nunca teria visto o Cabo CUNHA utilizando droga, porém declarou que o Acusado havia confirmado ser o dono do pote.** Acrescentou que só viu o pote quando foram chamados ao camarote, e que parecia ser um recipiente de academia. Que não foram coagidos por ninguém a informar que o Acusado assumiria a ocorrência (...) (**VIDEO27**, **VIDEO28**, **VIDEO29**) (grifo nosso).

O Cabo ANDRÉ ROBERTO NUNES DA SILVA:

(...) declarou que fazia parte da tripulação do Navio, e que teve conhecimento de que teria ocorrido uma revista com cães farejadores no seu camarote, tendo sido encontrada substância entorpecente em um pote no vaso sanitário. Mas quando chegou ao local o pote se encontrava na mesa do camarote, e não mais no vaso sanitário, sendo solicitando que os demais militares dos camarotes comparecessem ao local. **Que os quatro militares foram reunidos no local, e questionados sobre a propriedade do pote, ninguém se declarou o proprietário. O que nesse instante das diligências, ficaram juntos no hall dos escritórios esperando o teste toxicológico. Que enquanto se encontravam no hall aguardando os procedimentos, tem quase certeza de que ouviu o Cabo CUNHA confessar que o pote era dele, pois escutou que ele iria falar com o Imediato do Navio, momento em que saiu de perto, por se encontrar chateado com a situação. Acrescentou que ficou com raiva do Cabo CUNHA por considerar que seria dele o pote, pois em razão de sua convivência com os demais militares dos camarotes, não teria suspeita alguma dos demais**. Que no instante em que viu o pote na mesa do seu camarote e o cão farejador, sugeriu que se realizasse o exame toxicológico e das digitais, tendo inclusive

> declarado que seu exame deu negativo, pois não faz uso de nada. Que não teria como outros militares fazerem uso do banheiro, que não os integrantes dos camarotes 203 e 207, pois o compartimento se encontrava inoperante, entupido. Quando indagado pelo Magistrado, sobre a possibilidade do camarote ser utilizado por outros militares que não os integrantes dos camarotes 203 e 207, respondeu que seria possível. Acrescentou que estavam embarcados há muito tempo no Navio, e que foram licenciados 2 dias antes do acontecido. Declarou que um dia antes do ocorrido, estavam licenciados, e que durante esse licenciado tem militares que deixam seus camarotes fechados e outros não. Que o camarote 207 ficou aberto. Declarou que não estava presente no momento da inspeção (...). (**VIDEO15**, **VIDEO16**, **VIDEO17**, **VIDEO18**, **VIDEO19**) (grifos nossos).

No IPM, mais perto dos fatos, essa testemunha declarou:

> (...) Pergundado se sabia da existência de um pote, com substância com princípio ativo THC, que foi encontrado no banheiro dos camarotes 203 e 207 durante a inspeção realizada com cães, no Navio Polar Almirante Maximiano em 14 de outubro deste ano, e caso a resposta fosse positiva, a quem pertencia e como esse pote foi parar no banheiro, respondeu que não sabia da existência; perguntado se em algum momento, havia visto ou tocado no pote supracitado e caso a resposta fosse positiva em qual compartimento e onde estava armazenado, o mesmo respondeu que não havia visto ou tocado no pote; perguntado se tinha conhecimento do conteúdo desse pote, respondeu que não tinha conhecimento; perguntado sobre qual foi a ordem dada pelo Imediato por ocasião do "reunir" para medição biométrica no *hall* dos escritórios: "abrir as portas dos camarotes trancados" ou "entrar nos camarotes", respondeu que a ordem foi para que abrissem as portas dos camarotes que estivessem trancadas; perguntado se após ter se apresentado no "reunir", ausentou-se do *hall* dos escritórios por algum motivo e se sim, onde foi, acompanhado de quem e com que finalidade, respondeu que se ausentou por ter ido até seu camarote para chamar o CB-EF URICHSEN, o qual estava dormindo, para o "reunir"; perguntado se em algum momento acessou seu camarote no período compreendido entre o "reunir" no *hall* dos escritórios e o início das inspeções citadas, respondeu que sim para chamar o CB-EF URICHSEN para o "reunir"; perguntado se já usou ou faz uso de substâncias entorpecentes e se sim qual (is), respondeu que não usou e não usa; perguntado se sabe de alguém que fez ou faz uso de substância entorpecentes a bordo, respondeu que não sabia; perguntado se em algum momento escrutou ou alguém lhe confessou, mesmo que informalmente, ter a propriedade, posse ou guarda das substâncias entorpecentes em tela, respondeu que não; perguntado o motivo de ter sido voluntário a contribuir com a

> investigação por intermédio da realização de exames toxicológico e papiloscópico e, assim, auxiliar a elucidação dos fatos deste IPM, respondeu que não tinha nada para lhe comprometer por não fazer uso de substâncias entorpecentes. Perguntado se podia prestar mais algum esclarecimento a respeito do assunto em tela, declarou: ao descobrir que o CB-PL CUNHA não foi voluntário para realizar os exames citados, subtendeu que o material apreendido seria dele e, quando foi chamado pelo CB-PL CUNHA para conversar junto ao CB-PL PAULO e CB-EF URICHSEN, quanto aguardam para fazer os exames, ouviu o CB-PL CUNHA que este iria procurar o Imediato do navio para reconhecer que o material seria dele e, a partir desse momento, disse ter se afastado do CB-PL CUNHA não falando mais com ele (...).

Perguntado ao Acusado se sabia o motivo de os colegas terem feito tais afirmações, justificou que se tratava de um conluio contra ele, pois aqueles militares eram amigos e saíam juntos. Sugere, ainda, que tentavam proteger o Cb PAULO, pois este teria apresentado uma atitude suspeita após o toque de reunir, retornando ao camarote.

Não obstante, inexiste, nos autos, qualquer notícia de desavença, rivalidade ou inimizade entre eles e o Acusado que os levassem a atribuir falsamente uma confissão inexistente. Antes, o que se vê é que todos conviviam num ambiente de coleguismo. E que o Acusado, mais uma vez, questiona a lisura do depoimento das testemunhas, de modo a não admitir a autoria e conduzir os fatos a seu favor.

Ademais, como antes referido, o Cb Paulo declarou, espontaneamente no IPM, ter voltado ao camarote. E sua atitude em voltar lá não levantou qualquer suspeita quando verificada pelo Encarregado do IPM. A uma pelo exíguo prazo que teria ficado lá. A duas porque não foi o primeiro a sair correndo para ir ao camarote. E a três porque, se a porta estava destrancada, não seria necessário o Cb PAULO informar ao Acusado que iria voltar ao camarote.

Veja-se que somente em Juízo o Acusado usa esse argumento em sua defesa.

Aqui abre-se um parêntese sobre o testemunho do Cb PAULO de que o Cb VERAS teria ido ao camarote 203 na noite anterior aos fatos e também ter visto o conteúdo do pote. A testemunha Cb VERAS confirmou ter ido ao camarote do Acusado à noite, véspera da inspeção, para pegar um relaxante muscular e que não viu nenhuma droga; que o Cb PAULO estava dormindo com a cortina fechada, então não poderia ver nada do que estava acontecendo.

Entretanto, o Cabo PAULO afirmou ter aberto a cortina para ver o que se passava e que viu os dois militares de costas para ele, não conseguindo vislumbrar exatamente o que manuseavam.

Veja-se que também o Cabo VERAS estava de costas, e, este sim, não poderia ter visto o Cabo PAULO abrir a cortina. Por certo, se o Cabo PAULO estivesse dormindo, com a cortina fechada, não poderia saber que o Cabo VERAS esteve no camarote naquela noite. De registrar, ainda, ser pouco provável que o Cb Veras se incriminasse, de modo a confirmar ter ido até o camarote do Acusado para se envolver com a droga.

E ainda, verifica-se a contradição entre o motivo que o Cb VERAS alegou para ter ido até o camarote do Acusado – pegar um relaxante muscular –, e o motivo alegado pelo Acusado – que o Cb Veras teria ido até lá porque passou mal.

Dessa forma, julgo que a prova contida no caderno processual e os diversos indícios ali também encontrados convergem para a certeza da autoria.

Quanto ao pedido Ministerial no sentido de condenar o Acusado pela prática do delito capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, tal pleito não merece prosperar.

Dispõe o referido artigo:

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

O Vocabulário Jurídico assim conceitua o termo exportação[128]:

> (...) Derivado do latim *exportatio*, de *exportare* (levar para fora), indica, na terminologia comercial e jurídica, todo ato de remessa de uma mercadoria ou produto para o exterior, isto é, para fora do país em que foi produzida (...).

A doutrina considera que o delito só se consuma quando a droga sai do território nacional.

Leciona Renato Brasileiro que: "Exportar: significa levar para fora do Brasil. Consuma-se o crime quando a droga sai do território nacional...". [129]

Entretanto, não há, nos autos, como concluir que a intenção do Acusado era a de levar para fora do território nacional a substância ilícita, não sendo suficiente para caracterizar o tráfico internacional apenas a circunstância

---

[128] De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Editora Forense, 2010, 28ª Edição. Pg. 591

[129] Renato Brasileiro de Lima. *Legislação Criminal Especial Comentada* – Volume único. Editora Jus Podivm, 2021, 9ª Edição. Pg. 1.059.

de o Navio se encontrar em missão para o exterior. O entorpecente poderia ser para uso próprio, ou, ainda que se desconfie que poderia ser vendido em virtude da forma de acondicionamento em papelotes, tanto o uso, como a venda poderiam ocorrer dentro do próprio Navio e ainda em águas jurisdicionais brasileiras.

Esta Corte Castrense já enfrentou hipótese semelhante – apreensão de substância entorpecente em Navio em missão ao exterior – que, inclusive, se encontrava em águas internacionais, tendo decidido, naquele caso, que se tratava do crime militar tipificado no art. 290 do CPM.

Eis a ementa do julgado:

> EMENTA: APELAÇÃO DEFESA. ART. 290 DO CPM. POSSE DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. SITUAÇÃO DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCONVENCIONALIDADE DO ART. 290 CPM. RECEPTIVIDADE DO ART. 290 CPM. DESPROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. Não há respaldo para a incidência da bagatela imprópria nesse contexto, em que o graduado da Força Naval foi encontrado com uma considerável quantidade de drogas e um "aparelho elétrico de fumo", quando estava em missão internacional, a caminho de integrar a equipe da ONU no Oriente Médio. Autoria e materialidade ficaram muito bem demonstradas pelas provas juntadas aos autos, amoldando-se perfeitamente ao tipo insculpido no art. 290 do CPM. Recurso defensivo não provido. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000661-66.2020.7.00.0000. Revisor e Relator para o Acórdão Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi. Data de Julgamento: 7/6/2021, Data de Publicação: 8/6/2021).

Com efeito, considerando o acervo probatório, não se vislumbra, no caso vertente, a tipificação requerida pela peça Acusatória, qual seja, o tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Outrossim, restou inconteste a prática do crime capitulado no art. 290 do CPM e, considerando que a pena prevista é mais benéfica ao Réu, decido pela desclassificação do delito, nos exatos termos do Enunciado 5 da Súmula desta Corte:

> SÚMULA Nº 5 - (DJ 1 Nº 77, de 24/4/95)
>
> A desclassificação de crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação neste sentido do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em beneficio para o réu e conste da matéria fática.

Quanto à dosimetria da pena, o crime praticado ganha contornos de maior gravidade. O Acusado era graduado e foi designado a integrar uma importante missão de natureza militar na Antártica, representando a Marinha do Brasil e o próprio País no exterior. Nesse diapasão, a guarda de substância entorpecente a bordo compromete a reputação, o preparo e o emprego do Navio na missão para a qual foi destacado.

Ademais, foi expressiva a quantidade de entorpecente encontrada no Navio, 1,3g (um grama e três decigramas) e 26 (vinte e seis) pacotes, com peso total de 40,5g (quarenta gramas e cinco decigramas) e substância.

Tais circunstâncias autorizam a fixação da pena-base além do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, por ser proporcional e adequada ao delito perpetrado pelo Acusado.

Tal pena se torna definitiva à mingua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causas de aumento ou de diminuição.

Aplica-se, ainda, a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, conforme o disposto no artigo 102 do Código Penal Militar.

A pena imposta ao Réu não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Fica estabelecido o regime prisional inicialmente aberto, consoante a redação da alínea "c" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer das preliminares defensivas e, no mérito, de negar provimento ao recurso defensivo e de dar provimento parcial ao recurso ministerial para, reformando a Sentença absolutória, condenar o ex-Cb Mar ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, por desclassificação, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 290 do CPM, sem direito ao *sursis*, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, e o regime prisional inicialmente aberto para cumprimento da pena.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a Presidência do Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em não conhecer das preliminares, suscitadas pela defesa, de inadmissibilidade de provas ilícitas e de quebra da cadeia de custódia por falta da integralidade das gravações do CFTV. Em seguida, no mérito, **por unanimidade**, em negar provimento ao recurso defensivo e dar provimento parcial ao recurso ministerial, para, reformando a sentença absolutória, condenar o ex-Cb Mar Adriano Souza da Cunha Lira, por desclassificação, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 290 do CPM, sem direito ao *sursis*, e o regime prisional inicialmente aberto para cumprimento da

pena, e, **por maioria**, aplicar a pena acessória de exclusão das Forças Armadas.

Brasília, 6 de março de 2023 – Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Apelação Criminal Nº 7000553-66.2022.7.00.0000

Votei, acompanhando a unanimidade dos demais Ministros desta Corte, ao não conhecer das preliminares de inadmissibilidade de provas ilícitas e de quebra da cadeia de custódia, suscitadas pela Defesa.

No mérito, também acompanhando a unanimidade dos demais Ministros desta Corte, votei pelo não provimento do Apelo defensivo e pelo parcial provimento ao Apelo ministerial para, reformando a Sentença absolutória, condenar o ex-Cabo da Marinha ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, por desclassificação, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, sem o benefício do *sursis*.

Porém, votei vencido, divergindo dos demais Ministros, ao deixar de aplicar a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, prevista no art. 102 do CPM, pelos motivos que passo a expor.

Como observa-se da Portaria da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha nº 907/DPMM, em 14 de maio de 2021, no curso da Ação Penal Militar ora em tela, o então Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA foi licenciado do serviço ativo da Marinha, por conveniência do serviço, e incluído "na Reserva Não Remunerada, como Reservista de Primeira Categoria (RM2)" (evento 101 do processo nº 7000190-39.2020.7.03.0203).

Rompeu-se, assim, o vínculo que existia entre a Administração Militar e o ora Apelante.

Com efeito, a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, assim define a situação dos militares, em seu art. 3º, *in verbis*:

> Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.
>
> § 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:
>
> a) na ativa:
>
> I - os de carreira;

> II - os temporários, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses prazos;
>
> III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;
>
> IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e
>
> V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.
>
> b) na inatividade:
>
> I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e
>
> II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.
>
> III - os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.
>
> § 2º Os militares de carreira são aqueles da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade, assegurada ou presumida, ou estabilidade adquirida nos termos da alínea "a" do inciso IV do *caput* do art. 50 desta Lei.
>
> § 3º Os militares temporários não adquirem estabilidade e passam a compor a reserva não remunerada das Forças Armadas após serem desligados do serviço ativo.

Observa-se, dessa forma, que o ex-Cabo ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA, por não se enquadrar em nenhuma das categorias mencionadas, não pode ser considerado militar da ativa, tampouco militar inativo das Forças Armadas.

É isso o que se extrai, também, da leitura dos arts. 4º e 6º do Decreto nº 4.780, de 15 de julho de 2003, que dispõe sobre o Regulamento da Reserva da Marinha:

> Art. 4º Para os efeitos de prestação de serviços, os integrantes da RM [Reserva da Marinha] são ordenados em quatro classes, de acordo com o diagrama constante do Anexo II:
>
> [...]
>
> II- Reserva de 2ª Classe da Marinha (RM2) - a dos militares temporários, composta pelos cidadãos que, na forma do Estatuto dos

> Militares e da legislação e regulamentação que tratam do SM, tenham sido incluídos ou reincluídos na RM, mediante nomeação, demissão da Marinha ou licenciamento do Serviço Ativo da Marinha (SAM);
>
> [...].
>
> Art. 6º **São militares da RM** os:
>
> I - Oficiais e Praças RM1; e
>
> II - **cidadãos RM2 e RM3, militares temporários, quando incorporados.**
>
> § 1º Militares temporários na Marinha são os Oficiais e as Praças RM2 e os Oficiais RM3 que, enquanto estiverem incorporados, atuam no serviço ativo por tempo certo e determinado.
>
> § 2º O pessoal componente da Marinha Mercante e das empresas declaradas diretamente relacionadas com a segurança nacional para a Marinha, bem como **os integrantes da RNR [reserva não remunerada], só serão considerados militares quando convocados, mobilizados ou designados para o SAM [Serviço Ativo da Marinha] e incorporados à MB [Marinha do Brasil].** (...). [Grifos nossos.]

Assim, não obstante ADRIANO SOUZA DA CUNHA LIRA ser integrante da Reserva não remunerada da Marinha, deve ser considerado **Civil**, tendo em vista que não está convocado, mobilizado ou designado para o serviço ativo.

Por conseguinte, no meu entender, existe impossibilidade lógica de um civil ser excluído das Forças Armadas, e, *data venia*, não há justificativa para que lhe seja aplicada a pena acessória prevista no art. 102 do CPM.

Ante o exposto, votei vencido ao deixar de aplicar ao Acusado a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, prevista no art. 102 do CPM.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 52 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 20 de março de 2023.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

_____

APELAÇÃO Nº 7000620-31.2022.7.00.0000

Relatora: Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Revisor: Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth

Apelante: Ministério Público Militar

Apelado: Wellington Ruy Gomes da Silva

Advogados: Pedro de Lima Bandeira (OAB RJ150353)

Marcelo Menezes Ramos (OAB RJ203563)

EMENTA

APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR PRECLUSÃO LÓGICA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO REPRESENTANTE DO MPM EM ALEGAÇÕES ORAIS. REJEIÇÃO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. INJÚRIA RACIAL. CRIME MILITAR POR EXTENSÃO. ART. 140, § 3º, DO CP. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 141, INCISO III, DO CP. PRESENÇA DE VÁRIAS PESSOAS. PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA.

A Defesa arguiu preliminar de não conhecimento do Apelo por preclusão lógica, ante o pedido de absolvição feito pelo membro do Ministério Público Militar em Alegações Orais na Sessão de Julgamento. No entanto, trata-se de matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência criminal ordinária e especial, sob o fundamento de que gozam os membros do Ministério Público de independência funcional, bem como da impossibilidade de desistência da Ação Penal após o recebimento da Denúncia pelo Juízo.

Preliminar conhecida e rejeitada. Decisão unânime.

Comete injúria racial, prevista no art. 140, § 3º, do CP, o militar que chamou o subordinado de "crioulo", ofendendo-lhe a dignidade e o decoro por meio da utilização de elementos referentes à raça, o qual, além de adjetivado negativamente, foi desqualificado em referência à sua cor, na presença de outros militares, durante a realização da limpeza do alojamento.

Incidência de causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no inciso III do art. 141 do CP, por ter sido a injúria praticada na presença de várias pessoas.

Apelo acusatório provido. Decisão majoritária.

DECISÃO

O Tribunal Pleno**, por unanimidade**, decidiu conhecer e rejeitar a preliminar arguida pela defesa, de não conhecimento do recurso acusatório por

preclusão lógica, tendo em vista a aplicação do princípio da independência funcional dos membros do MPM, e, no mérito, **por maioria**, decidiu dar provimento do recurso do MPM, para condenar o SO Wellington Ruy Gomes da Silva, como incurso no art. 140, § 3º, do Código Penal Comum, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, com a causa de aumento do art. 141, inciso III, também do CP, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, para além da aplicação da pena de multa, em 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para cada dia-multa, fixando ao final o valor total de um terço do salário-mínimo vigente no país, concedendo-lhe, ainda, o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 84 do Código Penal Militar, devendo ser observadas as condições estabelecidas no art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", e o comparecimento trimestral perante o juízo da execução, designado o Juiz Federal da Justiça Militar do juízo prolator da sentença para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM, fixando o regime inicial aberto para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante a redação da alínea "c" do § 2º do art. 33 do Código Penal Comum, e o direito de recorrer em liberdade. Os Ministros José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Carlos Vuyk de Aquino e Carlos Augusto Amaral Oliveira negavam provimento ao apelo ministerial e mantinham inalterada a sentença absolutória hostilizada, por seus jurídicos fundamentos. O Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira fará declaração de voto. Ausente, justificadamente, o Ministro Lourival Carvalho Silva. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Na forma regimental, usaram da palavra o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso, e o advogado da defesa, Dr. Pedro de Lima Bandeira.

Relatora do Acórdão: Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Votantes: Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino e Ministro Marco Antônio de Farias. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 3/5/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação protocolizada pelo Ministério Público Militar contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 29/7/2022, que julgou improcedente a Ação Penal Militar, por maioria (4x1), para absolver o SO WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA, com fundamento no art. 439, alínea "e", do Código de Processo Penal Militar, da incursão no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM.

Narra a Denúncia (evento 1 apenso), *in verbis*:

> […] no dia 17/08/2021, por volta das 13h40, no alojamento dos Suboficiais, ter [o acusado] proferido palavras ofensivas contra o Soldado MARCELO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro através da utilização de elementos referentes à raça, na presença de outros militares, durante a realização da limpeza daquele alojamento.
>
> Consta dos autos que o ofendido e os soldados (SD) PHILIPE QUEZADA CHAGAS, YURI THOMAZ LOPES DA CONCEIÇÃO, JOÃO PEDRO DE SOUZA TELLES, UALLACE ALMEIDA LEITE e PATRICK DE OLIVEIRA DA FONSECA, sob a liderança do Cabo (CB) GIULIO CEZAR O DE SOUZA, foram designados para realizar a limpeza do alojamento dos suboficiais na data dos fatos.
>
> Ao chegar no local, o CB GIULIO CEZAR, auxiliar do encarregado daquele alojamento, entrou no recinto, enquanto os soldados aguardavam do lado de fora autorização para entrar. Nesse ínterim, o ora denunciado, que saía do alojamento, indagou aos soldados a razão de ali estarem, tendo como resposta que realizariam a limpeza do local.
>
> Enquanto o SO WELLINGTON falava com os soldados, o CB GIULIO CEZAR autorizou a entrada dos militares. Quando o ofendido SD JUNIOR estava adentrando o alojamento, o ora denunciado proferiu as seguintes palavras: "Volta, crioulo! Como você entra assim na minha casa? Você é APOP?" (Agente Perturbador da Ordem Pública). O ofendido então respondeu: "não senhor" e todos ficaram em silêncio enquanto o denunciado continuava falando com os demais soldados.
>
> Antes de iniciar a limpeza, os soldados foram requisitados pela Companhia para participar da instrução e o ofendido foi à secretaria relatar os fatos. Em seguida foram liberados e retornaram ao alojamento para realizar a limpeza.
>
> Quando da realização da limpeza, o ora denunciado procurou o SD JUNIOR para se retratar. O pedido de desculpas foi aceito, no entanto, o ofendido disse ao suboficial que levaria o caso ao comandante para que situações como esta não se repetissem. O ora denunciado, ao se deparar com a resposta do soldado, disse-lhe "Tá safo, toda ação tem uma reação". Essa conversa foi ouvida pelo CB GIULIO CEZAR e pelo SD LEITE.
>
> Depreende-se das peças informativas que o denunciado, de forma livre e consciente, proferiu expressões injuriosas, ofendendo a dignidade de seu inferior hierárquico por meio da utilização de elementos referentes a raça.
>
> Por todo o exposto, o Órgão do Ministério Público Militar requer a V. Exa. seja a presente denúncia recebida, com a consequente citação do Suboficial WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA para se ver processar e julgar perante esta Justiça Castrense, até final condenação, como incurso

> no art. 140, § 3º do Código Penal Comum c/c art. 9º II, "a" do Código Penal Militar. [...].

A Denúncia foi formulada com base no Inquérito Policial Militar (IPM) nº 7000885-37.2021.7.01.0001.

Em 21/2/2022, foi recebida a Denúncia (evento 1, doc. 2, do apenso) ofertada contra SO WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do CPB, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM, qualificado nos autos de Ação Penal n.º 7000134-16.2022.7.01.0001/RJ (evento 1 do apenso), sendo o réu citado em 7/3/2022 (evento 27 do apenso).

O acusado, em "resposta à acusação" de 9/3/2022, apresentou seu rol de testemunhas (evento 36 do apenso).

Em Sessão do dia 5/4/2022, o MPM dispensou suas testemunhas, o SD João Pedro de Souza Telles, o SD Uallace Almeida Leite e o SD Patrick de Oliveira da Fonseca, dando-se por encerrada sua prova testemunhal. A Defesa, ao ser indagada, requereu prazo para arrolar testemunhas, o que foi deferido, conforme consta em Ata (evento 75 do apenso).

Em 11/4/2022, a Defesa ratificou o rol de testemunhas anteriormente apresentado (evento 86 do apenso), pleiteando o arrolamento do SO Marcelo José Alves e do 3º SGT Isael Moura de Souza, os quais foram ouvidos, e, em seguida, qualificado e interrogado o acusado (evento 99 do apenso), passando o feito à fase do art. 427 do CPPM, na qual nada foi requerido pelas partes (eventos 104 e 105 do apenso).

Aberto o prazo do art. 428 do mesmo Códex, o *Parquet* apresentou suas Alegações Escritas (evento 108 do apenso), requerendo a condenação do réu por entender que se encontravam ausentes quaisquer causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, o que evidenciou o dolo do acusado. No tocante à pena privativa de liberdade, o MPM pugnou que fosse fixada acima do mínimo legal em face da condição pessoal do acusado, o que implicava maior grau de responsabilidade social. Pleiteou, ainda, que fosse cominada pena de multa.

No mesmo dia, antes de ser determinada a abertura de vista à Defesa, o ilustre causídico apresentou suas Alegações Escritas, com requerimento de absolvição, nos termos do art. 439, alínea "b", do CPPM (evento 112 do apenso), que foram ratificadas em 11/7/2022 (evento 143 do apenso).

Em 12/7/2022 (evento 135 do apenso), aberta a Sessão de Julgamento pelo Presidente do Conselho, dada a palavra ao MPM, este, mudando o posicionamento descrito em Alegações Escritas, pugnou pela absolvição do acusado por entender que o dolo de injuriar não se fazia presente na conduta do réu, pois a palavra usada, por si só, não induziria a tal ofensa, no que foi seguido pela Defesa. Concluídos os debates orais, passou o Conselho a

deliberar publicamente sobre a matéria de fato e de direito, pelo que julgou improcedente a APM, por maioria (4x1), para absolver o agente da incursão no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM.

Irresignado, o MPM protocolizou o presente Apelo (evento 152 do apenso), e, em suas Razões, pleiteou a esta Egrégia Corte o provimento do Recurso, para reformar a Sentença vergastada e condenar o agente nas sanções do art. 140, § 3º, do Código Penal Comum, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, com a causa de aumento do art. 141, inciso III, também do CP.

Em Contrarrazões (evento 1), a Defesa pleiteou, preliminarmente, o não conhecimento do Apelo por preclusão lógica, tendo em vista que, em momento anterior, o membro da Acusação teria requerido a absolvição do agente. No mérito, pugnou pelo desprovimento do Recurso, com a consequente manutenção do *Decisum* de piso pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar, em parecer lavrado pelo douto Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opinou pelo conhecimento e pelo provimento do Recurso da Acusação (evento 7).

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, cabível e foi interposto por parte legítima e interessada, devendo ser conhecido.

Insurgiu-se o Ministério Público Militar contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 29/7/2022, que julgou improcedente a Ação Penal Militar, por maioria (4x1), para absolver o SO WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA, com fundamento no art. 439, alínea "e", do Código de Processo Penal Militar, da incursão no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM.

Preliminar de Não Conhecimento do Apelo por Preclusão Lógica (arguida pela Defesa em Contrarrazões)

Em suas Contrarrazões, o Órgão de Defesa arguiu preliminar de não conhecimento do Apelo por preclusão lógica, ante o pedido de absolvição feito pelo membro do Ministério Público Militar, em Alegações Orais na Sessão de Julgamento, nos seguintes termos:

> […] **Na verdade, Excelências, no caso em questão, estamos diante da Preclusão lógica, pois reside a impossibilidade de praticar**

> **um ato no processo,** qual seja, a interposição de recurso de apelação pelo MPM, visando a condenação do réu, que já fora absolvido**, tendo em vista a prática de um ato anterior, que com este é incompatível, isto é, o pedido de absolvição do acusado pelo Ministério Público, sendo o mesmo absolvido nos termos do pedido do órgão ministerial.** [...] (Grifos nossos.)

Afiançou a Defesa que, por imposição do sistema acusatório (separação das tarefas de acusar e de julgar), o MPM pugnou pela absolvição do acusado, ficando a ela vinculado o juiz, já que o poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP por meio do exercício da pretensão acusatória.

Argumentou que o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, estando, *in casu*, o acusador abrindo mão de proceder contra alguém. Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo. Assim, diante do pedido de absolvição, não há que se falar em condenação, pois não pode o juiz proceder de ofício, sob pena de grave violação ao princípio acusatório, à imparcialidade e ao princípio da correlação. Por esta razão, um julgamento condenatório sem prévia e contínua acusação é nulo, não bastando que tenha havido a acusação primária, devendo o Ministério Público prosseguir nesse sentido até o final, pois é sua a decisão de iniciar o procedimento e nele prosseguir.

Ademais, fundamentou seu pedido na ausência de interesse processual/recursal, bem como nos princípios do *in dubio pro reo* e da unicidade do *Parquet Milicien*.

Da análise dos argumentos expostos, não assiste razão à Defesa.

Extrai-se da definição do Sistema Acusatório, *in verbis*:

> [...] acusação, defesa e julgamento devem ser promovidos por atores diferentes, **em especial a acusação, que deve ser efetivada por órgão oficial independente** [...] (Cícero Robson Coimbra Neves e Marcelo Streifinger. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 146). (Grifo nosso.)

Nesses termos, o Órgão ministerial, enquanto titular da ação penal, nos termos do inciso I do art. 129 da Constituição Federal, tem sua atuação regida pelo princípio da obrigatoriedade, segundo o qual a denúncia deve ser apresentada sempre que houver indícios suficientes da autoria e da materialidade delitivas, *ex vi* do art. 30 do CPPM, bem como pelo princípio da indisponibilidade, no sentido de que, oferecida a Peça Acusatória, torna-se inviável eventual desistência, transferindo-se, a partir de então, ao Poder Judiciário a decisão sobre a causa, conforme dita o art. 32 do CPPM.

Em comentário sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci afirma que (*Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010. p. 102):

> [...] Ajuizada a ação penal, não é possível haver desistência (art. 42, CPP), reiterando-se o caráter obrigatório da demanda e, consequentemente, a sua indisponibilidade. O ideal, por trás da obrigatoriedade, é a fidelidade ao interesse público quanto à ocorrência de determinados crimes, lesivos a importantes bens jurídicos tutelados. [...] Em suma, a natureza obrigatória da ação penal advém da mais pura aplicação do princípio da legalidade em processo penal.

Faz-se mister ressaltar que o Órgão ministerial, na fase de instrução processual, sequer está vinculado aos termos da denúncia ofertada. **A independência funcional dos membros do *Parquet* Castrense** permite, inclusive, que um representante ofereça a denúncia e outro, ou ele mesmo, em fase posterior, requeira a absolvição do denunciado, ou ainda desclassifique a conduta narrada na peça vestibular, desde que a mudança não implique *mutatio libelli*, conforme se descortina o presente caso concreto.

De qualquer forma, essa mudança não vincula a atuação do Órgão Julgador, haja vista o disposto no art. 297 do CPPM, segundo o qual:

> [...] o juiz formará convicção pela livre apreciação do conjunto das provas colhidas em juízo.
>
> Tal dispositivo traduz a essência do princípio do livre convencimento, em que "[...] na consideração de cada prova, o juiz deverá confrontá-la com as demais, verificando se entre elas há compatibilidade e concordância".

Para Guilherme de Souza Nucci, o "[...] juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, mas não presta depoimento pessoal, nem expõe suas ideias como se fossem fatos incontroversos." (*Código de Processo Penal Comentado*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013. p. 298).

Destaco, por oportuno, que o Órgão ministerial tem ampla liberdade quanto à sua convicção acusatória. Todavia, eventual vinculação do Juízo à manifestação do *Parquet*, em última análise, transferiria para o Ministério Público Militar a competência para a resolução da causa submetida ao Poder Judiciário, fato que desvirtuaria a essência do processo penal castrense.

Assim, as alegações defensivas apresentam-se em total descompasso com o sistema processual delineado na Norma Fundamental. Não se verifica a alegada incompatibilidade entre o citado dispositivo e o texto constitucional vigente, uma vez que o livre convencimento motivado faculta ao Conselho de Justiça proferir sentença condenatória por fato articulado na denúncia, ainda que pese o pedido absolutório formulado pelo titular da ação penal militar em audiência de julgamento.

O Código de Processo Penal comum, em seu art. 385, possui disposição semelhante à da alínea "b" do art. 437 do CPPM, tendo o Supremo Tribunal Federal enfrentado semelhante irresignação da Defensoria Pública da União, conforme se extrai do seguinte trecho do voto da eminente Ministra Rosa Weber:

> [...] Por outro lado, a partir do livre convencimento motivado, mesmo em face do pedido de desclassificação requerido pela acusação em sede de alegações finais, o juiz não se vincula ao pedido do Ministério Público. **Aliás, na dicção do art. 385 do CPP, "Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada**". Nesse espectro, "(a) As razões finais da acusação, no processo de ação pública, são meras alegações, atos instrutórios, que tendem a convencer o juiz, sem, contudo, delimitar-lhe o âmbito de cognição ou o sentido de decisão da causa, de que não dispõe. Precedente: HC 68.316, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 27/11/1990; **(b) Exige-se da autoridade judiciária competente, mesmo em face de pedido absolutório deduzido pelo *Parquet*, a prolação de juízo de mérito revelador de convencimento juridicamente fundamentado, mercê da ausência de vinculação ao quanto requerido pelo órgão acusador**. (AP 921, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 30.6.2017). (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 144.338/MG, DJe: 4/9/2017). (Grifos nossos.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Castrense:

> Ementa: APELAÇÃO. DEFESA. ABANDONO DE POSTO. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO *PARQUET* MILITAR. REJEIÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. INAPLICABILIDADE. **1. O Colegiado de Justiça dispõe de autonomia para proferir Sentença condenatória, a teor do que dispõe o art. 437, alínea "b", do CPPM, ainda que o órgão acusatório se manifeste pela absolvição em sede de Alegações Escritas**. Preliminar rejeitada à unanimidade. [...] Decisão unânime. (Grifo nosso). Apelação nº 5.58-2014.7.06.0006/BA (DJe: 15/09/2015) Relator: Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes [...] **Não procede a alegação de ocorrência de nulidade do julgamento pelo fato de o *Parquet* Castrense ter pedido [...] a absolvição do Acusado. A partir do recebimento da Denúncia, o processo penal passa a ser delimitado pelas balizas da obrigatoriedade e da indisponibilidade, não havendo, pois, ofensa ao Sistema Acusatório quando Ministério Público e Defesa sustentam a absolvição do Réu e o Conselho Julgador, com base na livre apreciação do conjunto probatório produzido, decide pela condenação. Se houvesse a vinculação do Órgão Julgador a pedido formulado pelo MPM, mormente após a produção de provas, ocorreria a transferência para a Acusação do poder de julgar,**

> **reunindo, num só órgão, as funções de acusar e de julgar, o que, aí sim, romperia com o Sistema Acusatório e levaria ao antigo sistema inquisitivo**. [...] Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão unânime [...] Apelação nº 178-92.2015.7.01.0101/RJ (DJe: 13/02/2017) Relator: Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias. (Grifos nossos).

O Colegiado Julgador, após analisar as provas colhidas ao longo da instrução processual, absolveu o réu da incursão no art. 140, § 3º, do CP, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM, pois, segundo descreve a Sentença:

> [...] os argumentos, trazidos pelas partes, são bastante razoáveis e encontram apoio nos depoimentos prestados pelas testemunhas de Defesa, quando asseveram que expressões, como as usadas, são corriqueiras na Caserna. **Assim, fica evidenciado que o réu não tinha a vontade de injuriar a vítima, tanto que se retratou logo em seguida, não havendo portanto de se considerar presente a tipicidade subjetiva do tipo penal. Desse modo, não tendo o Ministério Público Militar logrado provar o dolo específico, por parte do acusado, como bem reconheceu em suas sustentações orais, não há que se falar em condenação, em razão da ausência de provas.** (Grifo nosso.)

Diante do exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento do Apelo por preclusão lógica, tendo em vista a aplicação do princípio da independência funcional do *Parquet Milicien*.

MÉRITO

Da análise dos argumentos acusatórios, o Apelo merece provimento.

A conduta perpetrada pelo réu é típica e antijurídica, coadunando-se, perfeitamente, com o previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal Ordinário c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM.

Em síntese, no dia 17/8/2021, por volta das 13h40, no alojamento dos Suboficiais, o SO WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA teria proferido palavras ofensivas, "Volta, crioulo! Como você entra assim na minha casa? Você é APOP?" (Agente Perturbador da Ordem Pública), contra o Sd MARCELO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro por meio da utilização de elementos referentes à raça, na presença de outros militares, durante a realização da limpeza daquele alojamento.

A autoria delitiva restou delineada com fundamento nos depoimentos das testemunhas ministeriais, o CB Giulio Cezar O. de Souza, o SD Yuri Thomaz Lopes da Conceição e o SD Philipe Quezada Chagas (evento 73 do apenso), bem como no interrogatório do acusado, que foram uníssonos em confirmar, literalmente, os termos da Peça Acusatória, apesar de afirmarem que a expressão "crioulo" era usada de forma corriqueira no Quartel.

Alega o *Parquet Milicien* que a Decisão exarada pelos ilustres julgadores primevos merece ser reformada, para que seja condenado o apelado pela

prática do delito de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, c/c o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal. Narra que deve ser mencionado que a identificação da intenção, do dolo do agente, não é aferida pela simples averiguação do apelado, acerca do motivo pelo qual o delito foi cometido.

A prova do dolo seria realizada por meio dedutivo. Por meio da experiência comum, analisando as circunstâncias provadas nos autos, chega-se à conclusão da provável intenção do agente.

Alega, outrossim, que, por meio da injúria, atinge-se a honra subjetiva, qual seja, o sentimento que cada pessoa tem a respeito do seu decoro ou da sua dignidade.

No caso concreto, restou comprovado, nos autos, que o apelado ofendeu a honra subjetiva da vítima, quando adjetivou negativamente o ofendido, ao usar a expressão "Volta, crioulo", procurando desqualificá-lo, fazendo referência a sua cor.

Nesse ínterim, restou demonstrado nos autos que o apelado cometeu o crime de injúria racial, bem como preencheu todos os elementos normativos e subjetivos do delito do art. 140, § 3º, do Código Penal.

Cumpre salientar ser fundamental combater a discriminação em qualquer de suas formas, em especial no tocante à gravidade do tema relacionado à injúria racial, que expurga preconceitos enraizados na sociedade brasileira.

Tanto o é que o Pretório Excelso equiparou a injúria racial ao crime de racismo, no julgamento do HC nº 158.248, considerando-a imprescritível. Decidiu que o crime de injúria racial é espécie do gênero racismo. Portanto, é imprescritível, conforme o art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal de 1988. Esse foi o entendimento firmado no dia 28/10/2021 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, analisando os autos e todos os relatos testemunhais, bem como o interrogatório do acusado, mostrou-se possível afirmar, com a certeza exigida, que o apelado teve a intenção de ofender a vítima em razão de sua raça ou de sua cor.

De fato, como ficou provado nos autos, houve a ofensa, a injúria, em um momento de insatisfação e de raiva do réu em relação à vítima, envolvendo questões raciais que demonstram profunda preocupação em âmbito da caserna.

Para além, na consubstanciação do crime de injúria racial, é fundamental a existência do dolo como elemento subjetivo especial de discriminar o ofendido em razão de sua raça ou cor, o que de fato ocorreu *in casu*.

Não basta, pois, que o agente faça uso de certa terminologia para que se tenha, de forma automática, a incidência da regra do § 3º do art. 140 do CP.

De fato, é preciso que se tenha a comprovação, de forma inequívoca, da intenção, da vontade livre e consciente do agente em não apenas injuriar, ofender, mas também discriminar a vítima, o que, frise-se, no presente caso, indubitavelmente foi constatado da análise exauriente dos autos.

Nesse sentido, cito Decisão do Superior Tribunal de Justiça[130], *in verbis*:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. **INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO**. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NA ORIGEM. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.
>
> [...]
>
> **2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa (precedentes).**
>
> **[...]**
>
> 4. Recurso especial provido. (Grifos nossos.)

Acorde demonstrado no precedente do Tribunal da Cidadania, o delito de injúria, simples ou racial, consuma-se quando a vítima toma conhecimento das ofensas, uma vez que afeta a honra subjetiva do ofendido. A expressão proferida pelo réu se deu na presença da vítima, bem como de seus colegas de caserna, demonstrando a ilicitude do comportamento e o dolo do apelado.

A expressão "crioulo" foi proferida em alto e bom som pelo acusado, na presença de outros militares, inexistindo dúvida quanto à ofensa à honra subjetiva da vítima, a qual, além de adjetivada negativamente com a referida expressão, foi desqualificada em referência à sua cor.

A injúria racial se refere à ofensa à dignidade ou ao decoro, valendo-se de palavra depreciativa referente à raça e à cor, com a intenção de ofender a honra da vítima, colocando-a em uma posição de inferioridade, apenas e tão somente por ser negra.

Ademais, não se devem naturalizar hábitos, ações, falas e pensamentos que promovam, direta ou indiretamente, a segregação ou o preconceito racial, o que se denomina de racismo estrutural.

Assim, é cediço que a injúria perfaz ofensa ao decoro ou à dignidade de terceiro. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.

---

[130] STJ. 6ª Turma. REsp 1765673-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/5/2020 (Info 672).

O elemento objetivo consiste na ofensa à honra subjetiva de alguém, atingindo, diretamente, sua moral, seu físico ou seu intelecto. A honra subjetiva diz respeito ao que a própria pessoa estima de si mesmo. A dignidade, no crime de injúria, é atingida quando se atenta contra os atributos morais da pessoa, já o decoro é ferido quando atinge os atributos físicos ou intelectuais da vítima. Já o elemento subjetivo é o dolo específico.

O bem protegido pela norma penal é a honra subjetiva, que é constituída pelo sentimento próprio de cada pessoa acerca de seus atributos morais (chamados de honra-dignidade), intelectuais e físicos (chamados de honra-decoro). Observe-se que, no delito de injúria, a honra objetiva, o valor que o indivíduo goza na sociedade, também pode ser afetado, contudo tal ofensa é indiferente à configuração do crime.

Já o crime de injúria racial, em geral, está associado ao uso de palavras depreciativas referentes à raça ou à cor, com a intenção de ofender a honra da vítima.

Atenta-se que o caso em apreço amolda-se, à perfeição, à norma penal prevista no art. 140, § 3º, do CP, a qual tutela, juridicamente, a honra subjetiva, consistente no conceito que cada pessoa tem de si mesma, uma vez que houve demonstração inequívoca da intenção do acusado de menosprezar a cor ou a raça do ofendido.

Por fim, alega a Acusação a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 141 do Código Penal, pois a ofensa teria sido cometida na presença de várias pessoas.

Corroboro, pois, na íntegra, o voto vencido do Juiz Federal da JMU, presidente do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, que, de forma irreparável, condenava o agente, *in litteris*:

> […] **condeno o acusado pelo crime do Artigo 140, § 3º do CPB c/c artigo 9º, II, "a" do CPM, entendendo, em síntese, que o fato restou devidamente comprovado pela prova testemunhal, portanto não há qualquer dúvida a respeito da sua ocorrência e do agir do acusado sob a ótica objetiva.**
>
> Em se tratando a injúria racial de crime de natureza dolosa, torna-se imprescindível a presença do dolo norteando o atuar do agente no momento da ação. E, no caso em exame, ao ver deste Magistrado, tal elemento subjetivo restou plenamente evidenciado também, quando o SO Wellington se utilizou da expressão "Volta crioulo, como você entra assim na minha casa assim? Você é apop?", ao se dirigir ao SD Marcelo. O dolo, de acordo com o descrito no inciso I, do artigo 33 do CPM, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. E, assim, quando o acusado usa a expressão mencionada, assume o risco de ofender a vítima sim, seu subordinado, o que caracteriza a sua intenção de ofender a dignidade e, de modo especial, a honra do militar

> que se sentiu segundo declarou, ofendido, tanto é que levou o fato ao escalão superior. **Cabe destacar sobre esse mister que a resposta do réu a indagação feita pelo MPM, durante seu interrogatório, bem demonstra a sua vontade livre e consciente de depreciar a vítima, *in verbis*, que se o militar tivesse outro tom de pele, o teria chamado de "militar", "combatente" ou outro termo (evento 96 - vídeos 7 a 9).**
>
> Ademais, sendo a vítima subordinada ao réu não poderia ela retornar o mesmo tratamento ou equivalente, sob pena de cometimento de infração disciplinar, de acordo com os regulamentos militares. Não escapa a análise deste julgador que algumas testemunhas declararam que expressões, como a usada, são corriqueiras na Marinha, no entanto negaram que fossem utilizadas para oficiais. Logo, não podem ser tidas como comuns. O MPM, por ocasião do julgamento, em estreita sintonia com a douta Defesa, sustenta seu entendimento nessa direção ao dizer que tratamento dessa natureza era comum, um hábito de há muito tempo. **Ora, tal alegação não pode ser acolhida, pelo fato de tais práticas terem deixado de ser algo meramente costumeiro para se tornarem fato crime, de acordo com a lei brasileira, fruto da vontade da sociedade. É evidente que num contexto de brincadeira, poderia até se ter uma outra visão sobre o episódio, mas não se trata do caso em apreciação, pois o réu estava em uma atitude repreensiva contra a vítima, não sendo válida a sua declaração de que não tinha a intenção de ofender.**
>
> Cabe destacar a fala do Parquet, em alegações escritas, quando se posicionou pela condenação, "**A apuração de fatos dessa natureza interessa não só à vítima, mas também à sociedade, que deve ser progressivamente educada no sentido da eliminação de qualquer forma de discriminação, principalmente a racial**"; [...] Não se pode conceber que um suboficial, graduação mais alta entre os praças, neste caso com mais de trinta e cinco anos de efetivo serviço, confira tratamento dessa natureza a um inferior hierárquico. (Grifos nossos.)

Assim, comprovadas a autoria e a materialidade, é imperiosa a apenação do acusado.

Por derradeiro, não há como referendar os fundamentos que justificaram a absolvição operada pelo Colegiado Julgador de piso, merecendo reparo a Sentença no que tange ao delito anteriormente descrito no § 3º do art. 140 do Código Penal ordinário c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM.

Passo à dosimetria da pena.

Nesse conspecto, quanto ao conjunto das circunstâncias judiciais do art. 69 do Código Penal Militar, numa análise vestibular, não corroboro a exegese do Magistrado primevo, em seu voto vencido, uma vez inexistir circunstância desfavorável ao acusado, diante do que a pena-base deve ser fixada no seu mínimo legal, **1 (um) ano de reclusão**, em razão de tratar-se de

réu primário, cujo agir se deu de forma isolada, conforme demonstram as certidões juntadas aos autos que atestam a ausência de antecedentes criminais.

Concernente à segunda fase de aplicação da pena, ausentes estão as circunstâncias agravantes e atenuantes, devendo permanecer a pena no importe de **1 (um) ano de reclusão**.

Noutro giro, em sua derradeira fase, acolho o pronunciamento da Peça Pórtico quanto à existência de causa de aumento de 1/3 (um terço), prevista no inciso III do art. 141 do CP, uma vez que a injúria foi praticada na presença de várias pessoas, não reconhecendo qualquer causa de diminuição. **Portanto, fixo a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.**

Ainda, aplico a pena de multa, no seu mínimo legal, com fulcro no art. 49 do Código Penal comum, condenando o réu a 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para cada dia-multa, fixando, assim, o **valor total de um terço do salário-mínimo vigente no país**, com aporte na capacidade econômica do agente.

Alfim, concedo-lhe, por satisfazer os requisitos legais, o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 84 do Código Penal Militar, devendo ser observadas as condições estabelecidas no art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", e o comparecimento trimestral perante o Juízo da Execução. Designo o Juiz Federal da Justiça Militar do Juízo prolator da Sentença para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM, e fixo o regime inicial aberto para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante a redação da alínea "c" do § 2º do art. 33 do Código Penal comum, e concedo o direito de recorrer em liberdade.

Ex positis, voto no sentido de conhecer o Apelo e de dar provimento ao Recurso Ministerial, para, reformando a Sentença prolatada pelo Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, condenar o SO WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA, como incurso no art. 140, § 3º, do Código Penal comum, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, com a causa de aumento do art. 141, inciso III, também do CP, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além da aplicação da pena de multa, em 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para cada dia-multa, fixando ao final o valor total de um terço do salário-mínimo vigente no país, concedo-lhe, ainda, o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 84 do Código Penal Militar, devendo ser observadas as condições estabelecidas no art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", e o comparecimento trimestral perante o Juízo da Execução. Designo o Juiz Federal da Justiça Militar do Juízo prolator da Sentença para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM, fixo o regime inicial aberto para eventual cumprimento da pena privativa de

liberdade, consoante a redação da alínea "c" do § 2º do art. 33 do Código Penal comum, e concedo o direito de recorrer em liberdade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e em rejeitar a preliminar, arguida pela Defesa, de não conhecimento do recurso acusatório por preclusão lógica, tendo em vista a aplicação do princípio da independência funcional dos membros do MPM; e, no mérito, **por maioria**, em dar provimento ao recurso do MPM, para condenar o réu, como incurso no art. 140, § 3º, do Código Penal comum, c/c o art. 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, com a causa de aumento do art. 141, inciso III, também do CP, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além da aplicação da pena de multa, em 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para cada dia-multa, fixando ao final o valor total de um terço do salário-mínimo vigente no país, concedendo-lhe, ainda, o benefício do "sursis", pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 84 do Código Penal Militar, devendo ser observadas as condições estabelecidas no art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", e o comparecimento trimestral perante o juízo da execução, designado o Juiz Federal da Justiça Militar do Juízo prolator da Sentença para presidir a audiência admonitória, "ex vi" do art. 611 do CPPM, fixando o regime inicial aberto para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante a redação da alínea "c" do § 2º do art. 33 do Código Penal comum, e o direito de recorrer em liberdade.

Brasília, 3 de maio de 2023 – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministra relatora.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Ten Brig Ar CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA
Apelação Nº 7000620-31.2022.7.00.0000

Na sessão de julgamento presencial, realizada no dia 3 de maio de 2023, divergi dos meus eminentes Pares, por entender que a conduta imputada ao Suboficial (FN) da Marinha do Brasil **WELLINGTON RUY GOMES DA SILVA,** injúria racial, conforme a redação revogada do art. 140, § 3º, do Código Penal comum (Alterada pela Lei nº 14.532/2023), não se revestiu da tipicidade mínima para autorizar o decreto condenatório. Na ocasião, integraram a corrente minoritária os Ministros JOSÉ BARROSO FILHO, ODILSON SAMPAIO BENZI, PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ e CARLOS VUYK DE AQUINO.

A denúncia narra ter o Apelado, no dia 17 de agosto de 2023, por volta das 13h40 no Alojamento dos Suboficiais do 2º Batalhão de Fuzileiros Navais, proferido contra o ofendido, Soldado Marcelo dos Santos Oliveira ***Júnior***, as seguintes palavras: "**Volta, crioulo! Como você entra assim na minha casa? Você é APOP**?" (Agente Perturbador da Ordem Pública), tendo o ofendido respondido "**não senhor**". O episódio ocorreu no momento em que o ofendido e um grupo de militares adentravam o recinto com a finalidade de procederem à faxina.

Pelas informações constantes nos autos, não se vislumbrou, de forma categórica, o dolo de ofender a integridade do ofendido por meio de utilização de elementos referentes à sua condição racial.

Houve sim uma reação irrefletida por parte do Apelante, digna de reprovação, mas que não ultrapassou os limites de um tratamento grosseiro para com o seu subordinado.

É imperioso frisar o repúdio ao comportamento descrito na denúncia, o qual deve ser veementemente combatido pelo Estado, haja vista a discriminação racial estar associada à imposição histórica de subjugar grupos de pessoas em razão de sua cor. Por essa forma de pensar, que transcende gerações na história mundial, pessoas foram brutalmente vitimadas em sua integridade, liberdade e, sobretudo, em sua dignidade, por um ideal que se mostra inaceitável no contexto atual.

Apesar da transformação ocorrida ao longo dos anos, no sentido de banir definitivamente o racismo em todas as suas formas, ainda se verificam resquícios de uma cultura preconceituosa que não se extingue de forma instantânea. É preciso um empenho intenso de todos os atores sociais de forma a evitar que tais fatos continuem se propagando. O eminente Ministro CARLOS VUYK DE AQUINO bem identificou essa transição durante a discussão do presente julgamento, ao afirmar, *in verbis*:

> A análise desse caso transcende o ambiente das Forças Armadas. Precisamos ter a percepção de que a sociedade brasileira está em transição. Ninguém muda da noite para o dia. Temos que trabalhar o assunto em nossa cabeça para entrar nesse modelo, que é o correto, pois essa questão, quando tratada de forma pejorativa, deprecia (...), mas a gente sabe que é uma forma das pessoas se tratarem, que nem sempre é depreciativa (...) Muito provavelmente, se o apelante tivesse chamado o ofendido de 'boçal', não estaria sendo processado. Mas quem é o boçal, o boçal era o africano que veio para o Brasil e não falava português. O crioulo era o negro africano que já falava a língua portuguesa e conhecia a vida no Brasil (...) Casos como esse ainda voltarão a ser discutidos, porque algumas pessoas ainda estão se incomodando mais do que outras, e os grandes incomodados deveremos ser nós conosco mesmos, de nos policiar e mudar os nossos comportamentos e os termos que temos feito uso ao nos dirigirmos a terceiros.

Nota-se a dificuldade de identificar o dolo na conduta do Apelado, tanto que este nem percebeu, de imediato, a ofensa irrogada ao Sd Marcelo ***Júnior***, por ser comum naquela Organização Militar o tratamento com os militares pretos por negão, crioulo etc. Quanto à pergunta se ele era APOP, afirmou ter sido em razão de o ofendido adentrar o recinto enquanto o Apelado passava as instruções.

É comum observarmos nas pessoas mais idosas comportamentos racistas que, muitas vezes, em seu modo de ser, ocorrem de forma imperceptível. Contudo, não se pode tolerar conduta semelhante das gerações mais jovens, em face da formação que vêm recebendo em relação ao combate a todas as formas de racismo.

Não se mostra relevante conjecturar a hipótese mencionada pelo Apelado em seu depoimento, no sentido de afirmar que, se o ofendido tivesse outro tom de cor, não o trataria da forma descrita na denúncia. Tal afirmação se insere no que já está enraizado indevidamente na cultura brasileira e não foge do contexto de transição do comportamento social citado pelo eminente Ministro Aquino.

A situação é tão sensível que o membro do Ministério Público Militar, durante os debates orais, propôs a absolvição do então acusado com base no princípio *in dubio pro reo*. Nesse sentido, reproduzo a fala da presentante do *Parquet* das Armas, *in verbis*:

> (...) no seu interrogatório o acusado confirmou os fatos narrados na denúncia, no entanto alegou que não teve intenção de injuriar o soldado Júnior. **Disse ainda que não sabia o nome do militar, haja vista que estava trajando uniforme de atividade física e, portanto, por força de expressão o chamou de crioulo**. Quanto ao termo "APOP", disse que chamou assim em razão do soldado ter entrado no alojamento antes mesmo dele terminar as orientações da limpeza. **Disse também que não percebeu que o soldado ficou ofendido**, e se ele tivesse se manifestado nesse sentido, teria se desculpado imediatamente no mesmo instante. Relatou que **assim que tomou conhecimento, de que o soldado havia levado o caso à companhia, por ter se sentido ofendido, procurou de imediato o militar, afim de se retratar do ocorrido.**
>
> Bem Excelências, **superado então a instrução criminal o Ministério Público, então, apresentou as suas alegações escritas do nobre colega, mas eu venho hoje discordar das alegações, embora o MP tenha pedido a condenação, essa representante após analisar as provas, ouvir os áudios, enfim, estudar atentamente o processo, entende que deve prevalecer hoje o Decreto Absolutório pelos seguintes motivos:**
>
> **No crime de injúria racial, o acusado tem que ter a vontade livre e consciente de ofender a vítima. É fundamental, como já decidiu o próprio STM, a existência do dolo como elemento subjetivo,**

especial de discriminar o ofendido em razão da sua raça ou cor. Ocorre Excelência que nos autos ficou constatado que o acusado chamou a vítima de crioulo, mas **quando soube que o mesmo tinha ficado ofendido, procurou a vítima e pediu desculpas. Alega que não tinha a intenção de ofendê-lo. O acusado afirma que chamou o militar de crioulo porque não sabia o nome dele, disse que foi no sentido de chamá-lo e não queria ofendê-lo. O ofendido inclusive confirmou que o acusado pediu desculpa. As testemunhas afirmaram que o militar realmente chamou o militar de crioulo, mas a maioria delas afirmou que é usual na marinha, chamarem os militares de negão, crioulo, etc…** Algumas testemunhas entenderam que o militar não usou o tom ofensivo, inclusive, Excelência, uma delas, uma das testemunhas, que também tem a pele escura, confirmou que existe esse tipo de tratamento entre eles, que é comum na Marinha, entre os praças, usar a expressão negão, crioulo. Excelências, o acusado é um bom militar, tem elogios nas suas folhas de alterações, já está aposentado, é um militar das antigas da Marinha e que estava acostumado com o 'linguajar de marinha'. Está comprovado que os militares se tratavam como negão, crioulo, oficial safo, expressões há muito tempo usadas no cotidiano da Marinha. Hoje alguns termos usados estão sendo considerados inadequados, cabendo então as três forças orientarem os militares a não usarem certas expressões que podem ser interpretadas como ofensivas. Aí pergunto, e se o acusado tivesse chamado o militar de alemão, de polaco, de japa, estaria ele hoje sendo processado? Ou estaria subentendido que ele estava chamando aquele determinado militar porque ele era alemão, ou porque ele tem o olho puxado? Então, nesse sentido, é que nós termos que ter muito cuidado ao julgar para que não ocorra injustiças, e ao mesmo tempo cumprir a lei e proteger as vítimas de racismo. Realmente é um papel muito difícil para o julgador. O Tribunal de Justiça gaúcho decidiu que chamar 'homem de negrão' não configura racismo. Assim eles decidiram que chamar 'homem negrão', 'nego de negrão', não caracteriza preconceito racial e nem gera danos morais por se tratar de uma característica física, sem conotação pejorativa. O entendimento é da 9ª Câmara do Tribunal de Justiça, confirmando decisão de primeira instância 'Onde um motorista de ônibus chamou um passageiro de 'negrão', mandando descer rapidamente do ônibus.

O desembargador Odone ressaltou que o preconceito racial não pode ser tolerado, mas no caso chamar o autor da ação de 'negrão' não representou o melhor das vitrines da boa educação e cordialidade, mas, acrescentou o desembargador, que não configurou forma pejorativa e racista. **Entendeu que o fato ocorrido é inerente à vida em sociedade, entendo que, se o acusado tivesse usado a expressão "só podia ser negão," "só poderia ser crioulo", ou "o crioulo preguiçoso" etc, nesse caso realmente, Excelência, estaria delineado com certeza o crime de injúria, mas somente a expressão 'crioulo' usada em contexto onde chamou o militar a ordem, entendo que, por si só, pode não caracterizar o crime de injúria.**

> Vale lembrar, Excelência, que o **termo crioulo na língua portuguesa é também utilizado para designar pessoas de pele negra e dependendo do contexto pode ser taxado de crime de racismo.**
>
> Hoje estamos vivendo tempos difíceis, onde tudo é ofensivo, chamar alguém de gordo, de preto, de negão, é preciso ter muito cuidado, e analisar o contexto onde a palavra foi empregada, pois senão vamos ver o judiciário inundado de pessoas, de processos de pessoas que se sentem ofendidas por qualquer expressão que entendem inadequado.
>
> No presente caso**, embora a vítima tenha se sentido ofendida, não podemos afirmar com certeza que a intenção do acusado era de ofender a sua honra. Tenho dúvidas realmente se, ao usar a expressão 'crioulo', o acusado estava apenas chamando o militar a ordem porque, segundo ele, não sabia seu nome e foi a maneira de identificá-lo entre outros militares, ou se, realmente, ele queria ofendê-lo. Sem dúvida, podemos afirmar que a maneira que ele tratou o militar foi inadequada para um superior, foi infeliz, mas afirmar que ele cometeu um crime, cuja punição é desproporcional ao ato praticado, entendo que não estaríamos assim aplicando bem a justiça.**
>
> Não podemos deixar que a justiça seja contaminada pela mídia. Nós vemos hoje a mídia noticiar a morte de um homem negro: 'Um homem negro foi morto' onde a maioria dos casos o crime ocorreria independente da cor da pele do indivíduo. A mídia não afirma 'morreu um homem baleado' e sim 'um homem negro foi baleado' como se a vida do negro valesse mais do que a do branco. Sabemos que todas as vidas importam, independente da vítima ser branca, ser preta, ser pobre, ser rica, assim como sabemos que a honra do alemão, do polaco, do japa, do paraíba também importa. E nesse caso o que devemos analisar é se a conduta do agente foi com a intenção de ofender alguém ou não. Felizmente, Excelências, houve um avanço na área do direito, em defender as pessoas mais vulneráveis e historicamente tratadas como seres inferiores. É de suma importância que as Forças Armadas se manifestem no sentido de coibir esse tipo de tratamento, mesmo que ele não tenha conotação ofensiva. É inadmissível, nessa época que estamos vivendo, que ainda exista esse tipo de tratamento. Mas, Excelência, voltando ao caso, eu entendo que há dúvida se o acusado queria realmente ofender o militar Marcelo Santos Oliveira, pois sabemos que, no caso de dúvida, devemos absolver o réu por ser medida de justiça.
>
> Assim, Excelência, com fundamento no art. 439 letra E do Código de Processo Penal Militar, venho pugnar pela absolvição do acusado Wellington Ruy Gomes da Silva por ser medida de justiça.
>
> (trecho extraído das contrarrazões da Defesa, com alterações e grifos na origem).

Para a incidência do crime de injúria é imprescindível que o dolo seja direto, com o especial fim de ofender a honra subjetiva da vítima. A doutrina o qualifica de *animus injuriandi*. A ausência desse elemento descaracteriza a

conduta como criminosa. Assim, as palavras, por exemplo, ditas com *animus jocandi*, com a intenção de zombar da vítima, mesmo que essa seja extremamente sensível a ponto de rejeitar de plano a "brincadeira", não se estará diante do delito de injúria.[131]

Nesse sentido, vale citar os Arestos, *in verbis*:

> INJÚRIA RACIAL. Ré absolvida em primeiro grau por insuficiência de provas e atipicidade da conduta. Apelo ministerial buscando a condenação da acusada, nos termos da denúncia. Inadmissibilidade. **Inexistência de prova segura da autoria imputada à ora apelada. Versão defensiva não infirmada pela prova produzida em juízo. Dúvida insanável que se resolve em favor da ré. Absolvição mantida. Apelo ministerial improvido.**
>
> (TJ-SP-APR:15034785020198260268 SP 1503478-50.2019.8.26.0268, Relator: Tristão Ribeiro, Data de Julgamento: 09/08/2021, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/08/2021) (Sem grifos no original)
>
> APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. INJÚRIA RACIAL. AMEAÇA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DÚVIDA RAZOÁVEL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA. **I - Para que se configure o crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do CP, exige-se que o agente, além do dolo livre e consciente de injuriar a vítima, atue também com o dolo específico de discriminá-la, em função de sua raça, cor ou etnia.** II - A jurisprudência deste Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a injúria proferida no calor da discussão não caracteriza o crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, pois ausente o elemento subjetivo específico do tipo. Precedentes. III - Nos crimes praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, não se questiona a especial relevância que assume e palavra da vítima. Todavia, as declarações devem estar aliadas a outras provas dos autos que lhe confirmem. Se, como no caso, a prova judicial não corrobora a palavra da vítima, impõe-se a absolvição. IV - A condenação deve se firmar em prova cabal ou irrefutável, por implicar a restrição ao direito fundamental do cidadão à liberdade, sob pena de ofensa ao princípio da não culpabilidade. Havendo dúvida, a absolvição é medida que se impõe, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*. V - Recurso conhecido e provido.
>
> (TJ-DF 20180410023287 DF 0002264-79.2018.8.07.0004, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Data de Julgamento: 04/07/2019, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/07/2019 . Pág.: 114/124) (Sem grifos no original)

Assim, por não vislumbrar, de forma segura, o *animus injuriandi* específico em relação ao ofendido, sobretudo em razão da cor da sua pele,

---

[131] *Código Penal Comentado* – Rogério Greco, 10ª edição (2016), Niterói-RJ, Editora Impetus. P. 435.

votei no sentido de negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar, para manter, na íntegra, a Sentença absolutória do crime até então tipificado no art. 140, § 3º, do Código Penal (Alterado pela Lei nº 14.532/2023), com fundamento no art. 439, alínea "e", do Código de Processo Penal Militar.

Superior Tribunal Militar, 3 de maio de 2023.

Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira
Ministro do STM

_____

APELAÇÃO Nº 7000713-28.2021.7.00.0000

Relator: Ministro Alte Esq Celso Luiz Nazareth

Revisor: Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Apelante: Ministério Público Militar

Apelada: Célia Isabel Wanderley do Rego Barros
Advogados: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar
Afonso Carlos Roberto do Prado (DPU)

EMENTA

APELAÇÃO. MPM. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CIVIL. FILHA DE PENSIONISTA FALECIDO. CONTA CONJUNTA. PROVENTOS DE PENSÃO MILITAR. VALORES DEPOSITADOS APÓS O ÓBITO. MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS INDEVIDAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

IN CASU, A APELADA, NA CONDIÇÃO DE SEGUNDA TITULAR DA CONTA POUPANÇA QUE MANTINHA COM O SEU GENITOR, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, APROPRIOU-SE, INDEVIDAMENTE, DOS VALORES REFERENTES AOS PROVENTOS DE PENSÃO MILITAR, NELA DEPOSITADOS PELO EXÉRCITO APÓS O ÓBITO DO PENSIONISTA.

REFORÇA-SE QUE A CONTA BANCÁRIA MANTIDA PELA APELADA COM SEU PAI ERA CONJUNTA E SOLIDÁRIA, RAZÃO PELA QUAL NÃO PRECISAVA PASSAR-SE PELO FALECIDO, UTILIZAR SEU CARTÃO OU SUA SENHA, PARA FINS DE LOCUPLETAR-SE, BASTANDO, TÃO SOMENTE, MOVIMENTAR, NORMALMENTE, OS VALORES DEPOSITADOS EM SUA CONTA PELO EXÉRCITO, QUE NÃO LHE PERTENCIAM, COMO SE DIREITO TIVESSE SOBRE ELES, USANDO-OS AO SEU ALVEDRIO.

DESSA FORMA, ENCONTRANDO-SE SOBEJAMENTE COMPROVADAS, NOS AUTOS, A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO, E NA AUSÊNCIA DE QUALQUER EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE E DE ILICITUDE, É DE SER REFORMADA A SENTENÇA *A QUO*, PARA CONDENAR A APELADA COMO INCURSA NAS SANÇÕES DO ART. 248, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPM.

RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, por unanimidade, decidiu conhecer e dar provimento ao presente recurso de apelação, para reformar a sentença *a quo* e condenar a civil Célia Isabel Wanderley do Rego Barros pela prática do crime do art. 248, parágrafo único, do CPM, à pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM, com a observância das condições estabelecidas no art. 626 do CPPM, exceto a da alínea "a", designando o juízo do seu domicílio como o competente para presidir a audiência admonitória, nos termos do art. 611 do CPPM, fixado o regime prisional inicialmente aberto para o eventual cumprimento da pena e com o direito de recorrer em liberdade. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira (Revisor) fará declaração de voto. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha não participou do julgamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Odilson Sampaio Benzi. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso.

Relator do Acórdão: Ministro Celso Luiz Nazareth.

Votantes: Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira e Ministro José Barroso Filho. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 15/5/2023 a 18/5/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Ministério Público Militar, em face da Sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM, que, no dia 14/8/2021, absolveu a civil CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS da imputação do crime do art. 248, parágrafo único, do CPM (apropriação indébita), com fundamento no art. 439, alínea "b", do CPPM.

Narra a Denúncia que a Acusada, após o óbito de **seu pai, o 2º Ten Ex HOMERO DO REGO BARROS**, ocorrido em 4/8/2013, efetuou várias retiradas e transferências bancárias junto à conta conjunta que tinha com o falecido na Caixa Econômica Federal. Tais operações ocorreram entre agosto de 2013 a abril de 2014, causando o prejuízo à União (Exército Brasileiro), em valores corrigidos até outubro de 2019, de R$ 72.452,73 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos), depositados, indevidamente, a título de proventos de pensão militar (APM nº 7000195-56.2020.7.07.0007, Evento 1, Doc. 1):

(...) por desconhecer o falecimento ocorrido em 4 de agosto de 2013 do ex-pensionista HOMERO REGO BARROS, vinculado à Seção de Serviço de Inativos e Pensionistas da 7ª Região Militar, a Administração Militar depositou, indevidamente, na conta-corrente de titularidade do pensionista falecido, os proventos de pensão militar referentes aos meses de agosto de 2013 a abril de 2014.

Os autos demonstram que, após o falecimento, a Administração Militar depositou indevidamente, entre os meses de agosto de 2013 e abril de 2014, na conta bancária do ex-pensionista, a título de proventos, a importância originária de R$ 52.549,64 (cinquenta e dois mil, quinhentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), na conta poupança 013005356323, agência nº 450, da Caixa Econômica Federal, da qual o ex-pensionista era o primeiro titular e a ora denunciada a segunda titular.

Apurou-se que a denunciada, filha do ex-pensionista, realizou as retiradas e transferências indevidas dos proventos creditados na conta bancária do falecido, após o óbito, até maio de 2014, conforme **confissão**, constante do depoimento colhido na fase inquisitorial **(item 3 do evento 54). Os extratos bancários do PQS anexos aos presentes autos demonstram a existência das citadas retiradas e transferências.**

Ademais, aproveitou-se do desconhecimento pela Seção de Serviços de Inativos e Pensionistas da 7ª Região Militar em relação ao falecimento de seu pai, sacou os valores correspondentes aos proventos creditados pelo Exército entre agosto de 2013 e abril de 2014.

O laudo de avaliação do prejuízo calculou que o dano provocado à Administração Militar totaliza a quantia de R$ 72.452,73 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos), corrigidos até outubro de 2019.

Assim agindo, CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS apropriou-se de quantias indevidamente depositadas e de que tinha a posse, em prejuízo da Administração Militar, e incidiu, portanto, nas penas do crime previsto no art. 248 do CPM (apropriação indébita).

Trata-se de crime doloso praticado pela civil contra o patrimônio sob a administração militar, com competência da Justiça Militar da União para julgar o crime descrito, conforme dicção do art. 9º, III, alínea "a", do Código Penal Militar.

Ante o exposto, o Ministério Público Militar requer seja recebida a presente denúncia para que CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS seja regularmente citada, processada, julgada e, por fim, condenada pelo crime previsto no artigo 248, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Serviu de base à Denúncia o IPM nº 7000036-16.2020.7.07.0007, instaurado pelo Comandante da 7ª Região Militar, sediada em Recife/PE, contendo os principais documentos:

- Portaria nº 01 - Asse Ap As Jurd/7, de 13/02/2020 (IPM, Evento 1, Doc. 5, fl. 4);

- Notícia de Fato registrada junto à Procuradoria de Justiça Militar em Recife/PE no dia 12/11/2019, acompanhada de cópia da Sindicância instaurada por meio da Portaria nº 049-SP.2, de 4/5/2018, do Comando da 7ª RM, com o objetivo de apurar irregularidades no Procedimento Administrativo de Reversão nº 2005/14, no qual foi constatada possível apropriação indébita de proventos pagos após o óbito do pensionista HOMERO DO REGO BARROS (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 1/71, 3);

- Folha de Cálculos, datada de 13/4/2017 (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 10/13; Evento 47, Doc. 3, fls. 10/13);

- Comprovantes Mensais de Rendimentos, em nome do 2º Ten Ex HOMERO DO REGO BARROS, referentes aos meses de agosto/2013 a abril/2014 (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 14/20; Evento 47, Doc. 3, fls. 14/22);

- Fichas Financeiras dos anos de 2013 e 2014 (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 23/24; Evento 47, Doc. 3, fls. 23/24);

- Certidão de Casamento do pensionista falecido com a Sra. MARIA NAZARÉ RAMOS WANDERLEY DO REGO BARROS (IPM, Evento 1, Doc. 9, fl. 28; Evento 47, Doc. 3, fl. 28);

- Termos de Inquirição de Testemunhas (IPM, Evento 1, Doc. 9, fl. 33; Evento 47, Doc. 2, fls. 201/206);

- Demonstrativo de Débito contendo a atualização monetária do valor para a restituição ao erário até 8/10/2019 (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 45/46v);

- Relatório e Solução da Sindicância (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 51/54, 56/57);

- Ofício nº 003/2020 - ContProc/PJM/Recife/PE, de 21/1/2020, em que o Procurador de Justiça Militar requisita ao Comandante da 7ª RM a instauração de inquérito policial militar (IPM, Evento 1, Doc. 9, fls. 69/70);

- Relatório do IPM (IPM, Evento 40, Doc. 2);

- Certidão de Óbito do Sr. HOMERO DO REGO BARROS (IPM, Evento 47, Doc. 4, fl. 2);

- Solução do IPM (IPM, Evento 47, Doc. 5); e

- Termo de Inquirição de Indiciada (IPM, Evento 54, Doc. 3, fls. 244/246).

O Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico, referente à conta-corrente do pensionista falecido, foi autuado sob o nº 7000047-45.2020.7.07.0007.

A Denúncia foi oferecida em 18/11/2020 e recebida em 27/11/2020 (IPM, Eventos 57, 59 e APM, Evento 1, Docs. 1, 2). A Acusada foi devidamente citada no dia 3/12/2020 (APM, Evento 5, Docs. 1, 2).

O MPM e a DPU não arrolaram testemunhas (APM, Evento 1, Doc. 1; Evento 8, Docs. 1, 2).

Em 23/2/2021, a Acusada foi interrogada (APM, Eventos 25, Docs. 1/6; 26).

O *Parquet* Militar dispensou a fase do art. 427 do CPPM (APM, Evento 26).

A Defesa, por sua vez, requereu:

- Juntada de documentos referentes à Proposta de Liquidação de Dívida à Vista, firmada entre a Acusada e a HIPERCARD, da dívida nominal de R$ 23.314,35 (vinte e três mil, trezentos e quatorze reais e trinta e cinco centavos), negociada por R$ 3.030,87 (três mil, trinta reais e oitenta e sete centavos), e quitada em 24/8/2018;

- Boletos do plano Sul América Saúde, emitidos em nome do ex-pensionista, nos meses de dezembro/2012, fevereiro e março/2013;

- Contracheques da civil **CÉLIA ISABEL**, relativos aos meses de novembro/2020 a janeiro/2021, registrando descontos mensais da quantia de R$ 811,50 (oitocentos e onze reais e cinquenta centavos);

- Comprovantes das Despesas funerárias e do empréstimo consignado em folha de pagamento da Acusada, no valor de R$ 811,50 (oitocentos e onze reais e cinquenta centavos), com início em janeiro/2020 e término em dezembro/2025;

- Extrato bancário da conta poupança conjunta, demonstrando que, na data do falecimento do ex-pensionista, o saldo era de R$ 49.975,60 (quarenta e nove mil, novecentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos); e

- Expedição de ofício à Seguradora Sul América para que informasse todos os pagamentos efetuados nos anos de 2013/2014, em favor do segurado HOMERO DO REGO BARROS (APM, Eventos 29, Docs. 1/9; 30).

Em atendimento ao pleito defensivo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Seguradora Sul América informaram que, após a realização de buscas nos respectivos sistemas internos, "(...) não foram encontradas ocorrências em DMED no ano-calendário 2014 para o contribuinte indicado" e "(...) não foram localizados seguros de vida ativos, planos de previdência ou aplicações financeiras, e não foi identificado nenhum pagamento em favor de HOMERO DO REGO BARROS, portador do CPF/MF nº 032.694.774-49" (APM, Eventos 43, 51).

Em Alegações Escritas, o MPM reiterou os termos contidos na Denúncia e requereu a condenação da civil **CÉLIA ISABEL** pela prática do crime previsto

no art. 248, parágrafo único, do CPM (apropriação indébita simples) (APM, Evento 64).

A DPU, por sua vez, pugnou pela absolvição da Acusada, com fundamento no art. 439, alínea "b", do CPPM, aduzindo a ausência de dolo específico e a consequente atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requereu, em caso de condenação, a aplicação da pena no mínimo legal e a concessão do benefício da suspensão condicional da pena (APM, Evento 67).

Em 14/8/2021, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM absolveu a Apelada, nos termos relatados (APM, Evento 79).

As Partes foram intimadas do teor da Sentença, tendo ocorrido o trânsito em julgado para a Defesa em 2/9/2021 (APM, Eventos 80, 84 e 89).

O MPM interpôs o presente Recurso, sustentando restar caracterizada, no caso concreto, a prática do crime de apropriação indébita, previsto no art. 248, parágrafo único, do CPM, nos termos da Denúncia, o que causou ao erário um prejuízo no valor original de R$ 52.549,64 (cinquenta e dois mil, quinhentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) (APM, Eventos 85, 90).

O MPM sustenta que a hipótese não seria de crime de estelionato, ante a ausência do dolo específico do art. 251 do CPM, uma vez que a Apelada possuía irmãos e, portanto, não era a única pessoa com o dever de avisar o falecimento de seu genitor ao Quartel, "(...) além de ser também titular da conta bancária onde eram depositados os proventos de pensão, tendo acesso legítimo a conta corrente".

Aduz que a Apelada admitiu ter se apropriado indevidamente dos valores depositados pelo Exército e que "(...) ainda que alertada, por pessoa da família (sua cunhada), sobre a irregularidade do recebimento dos proventos, não desistiu de seu intento", o que corrobora a argumentação de que vive em descontrole financeiro; que as provas carreadas aos autos demonstram que a Apelada praticou conduta típica, antijurídica e culpável; e que o Juízo *a quo* laborou em equívoco ao invocar o princípio da correlação para afirmar a impossibilidade de condenação no crime de apropriação indébita, aduzindo que a conduta praticada teria configurado o crime de estelionato.

Nesse sentido, o MPM requer a reforma da Sentença absolutória, para que a Apelada seja condenada nas penas do art. 248, parágrafo único, do CPM (APM, Evento 95) (Evento 1, Doc. 2).

Em contrarrazões, a DPU rebate os argumentos ministeriais e requer seja mantida, na íntegra, a Sentença recorrida (APM, Evento 98, Evento 1, Doc. 3).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar (PGJM), no Parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Dr. GIOVANNI RATTACASO, manifesta-se pelo conhecimento e pelo provimento do Apelo para "(...) reformando-se a

Sentença absolutória hostilizada, condenar a civil CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS pela prática do crime de apropriação indébita" (Evento 6).

É o Relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo e, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Inconformado com a Sentença que absolveu a civil **CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS** da imputação do crime do art. 248, parágrafo único, do CPM (apropriação indébita), apela o Ministério Público Militar.

Assiste razão ao *Parquet* das Armas.

Entendo que a conduta da civil **CÉLIA ISABEL** encontra adequação ao delito insculpido no art. 248, parágrafo único, do CPM:

> **Apropriação indébita simples**
>
> Art. 248. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção:
>
> Pena - reclusão, até seis anos.
>
> **Agravação de pena**
>
> Parágrafo único. A pena é agravada, se o valor da coisa excede vinte vezes o maior salário mínimo, ou se o agente recebeu a coisa:
>
> I - em depósito necessário;
>
> II - em razão de ofício, emprego ou profissão

Em que pese, em uma primeira vista, a conduta assemelhar-se às hipóteses de "fraudes previdenciárias", recorrentemente julgadas por este Tribunal, há, na hipótese presente, uma peculiaridade que foi destacada no Parecer da PGJM, com a qual concordo. Não houve, por parte da Acusada, a intenção, deliberada ou não, de enganar ou induzir o Exército em erro.

Da mesma forma, verifica-se, no caso concreto, que os valores financeiros ilicitamente apropriados foram depositados pelo Exército na conta que a Acusada mantinha com o seu genitor.

Nesse sentido, a Acusada não necessitou, absolutamente, de qualquer ardil para apropriar-se dos valores destinados ao pensionista falecido, não precisou passar-se pelo titular do "benefício previdenciário", valer-se do seu cartão ou de sua senha para efetuar retiradas, mas tão somente movimentar, efetuar em seu próprio nome, as importâncias depositadas pelo Exército em sua própria conta.

No caso concreto, verifica-se que a Acusada, de forma livre e consciente, apropriou-se dos valores financeiros depositados pelo Exército, que não lhe pertenciam, como se direito tivesse sobre eles, usando-os ao seu alvedrio, demonstrando, desde sempre, a intenção de não os devolver ao Exército.

Nesse sentido, vale transcrever as assertivas do Parecer do Subprocurador-Geral Dr. GIOVANNI RATTACASO:

> Nada obstante, no estelionato o bem não está necessariamente na posse do agente mas é alcançado mediante engodo para induzir a vítima em erro. Nesse sentido, a obtenção do bem se dá de forma ilícita, visto que foi resultante de um artifício. Além disso, o dolo é antecedente.
>
> Já na apropriação indébita o agente já detém a posse do bem, ou seja, o objeto lhe é entregue de forma lícita e somente *a posteriori* essa tradição é questionada. O agente após obter o bem passa a agir como se fosse o seu dono. Assim, o dolo é subsequente.
>
> No caso dos autos a civil era quem movimentava a conta do pensionista falecido e, dessa forma, já detinha a posse dos valores e não se utilizou, comprovadamente, de qualquer artifício para se apropriar dos valores depositados na conta conjunta com seu genitor. Portanto, o dolo de sua conduta, com efeito, foi subsequente.
>
> Como muito bem destacado nas Razões de Apelação e já colacionado no relatório acima, "**o elemento do tipo do estelionato – induzir dolosamente a Administração Militar em erro mediante fraude – não foi devidamente caracterizado pelas provas produzidas nos autos, tendo em vista que a ré possuía irmãos e não seria a única com o dever de avisar o falecimento de seu genitor ao quartel, além de ser também titular da conta bancária onde eram depositados os proventos de pensão, tendo acesso legítimo a conta corrente. Logo, a conduta praticada pela apelada configura crime de apropriação indébita, pois os danos decorreram dos saques efetuados pela ré e não pelos depósitos indevidos realizados pela OM** (...)" (Evento 1, 2-RAZAPELA). (Grifos nossos.)

Resta incontroverso que a Apelada, na condição de segunda titular da conta poupança que mantinha com o falecido, 2º Ten Ex HOMERO DO REGO BARROS, seu genitor, junto à Caixa Econômica Federal, **apropriou-se, indevidamente, dos valores referentes aos seus proventos** nela depositados pela Seção de Serviço de Inativos e Pensionistas da 7ª Região Militar, após o falecimento do militar, causando ao erário o prejuízo na ordem de R$ 72.452,73 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos).

Reforça-se que a conta bancária mantida pela Apelada com seu pai era conjunta e solidária, razão pela qual ela não precisava se passar pelo falecido,

utilizar seu cartão ou senha, para fins de locupletar-se, bastando tão somente movimentar, normalmente, os valores depositados em sua conta pelo Exército.

Assim, o prejuízo causado ao erário decorreu do fato de a Acusada ter se apropriado dos valores depositados na conta conjunta que tinha com o seu genitor falecido, impossibilitando, dessa forma, a reversão das quantias creditadas a título de proventos militares/pensão militar.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte Castrense:

> **APROPRIAÇÃO INDÉBITA**. RÉU COM ACESSO À CONTA CORRENTE DE EX-PENSIONISTA POR MEIO DE CARTÃO E DE SENHA. NULIDADE DOS DEPÓSITOS PÓSTUMOS. POSSE ILEGÍTIMA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Na apropriação indébita, art. 248 do CPM, o bem, no momento da tradição, é entregue ao agente sem qualquer vício. Na espécie, a consumação do crime de apropriação indébita verifica-se quando o réu, com a posse de cartão e de senha, realiza saques depositados na conta corrente de ex-pensionista, a título de pensão, após o seu falecimento. **A caracterização do prejuízo suportado pelo Erário ocorre não pelos depósitos indevidos, mas sim, pelos saques efetuados por agente autorizado a acessar à conta corrente do *de cujus***. Recurso da Defensoria Pública da União não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000018-62.2011.7.06.0006. Relator(a): Ministro(a) FERNANDO SÉRGIO GALVÃO. Data de Julgamento: 10/9/2014. Data de Publicação: 19/9/2014.) (Grifos nossos.)

> **APROPRIAÇÃO INDÉBITA SIMPLES**. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE DEPENDENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. REJEIÇÃO. MÉRITO. FALECIMENTO DE PENSIONISTA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE ÓBITO. **CONTA-CONJUNTA DA ACUSADA COM A FALECIDA. SAQUES DE IMPORTÂNCIAS DEPOSITADAS A TÍTULO DE PENSÃO MILITAR**. O trânsito em julgado da ação cível que não reconheceu o vínculo de parentesco entre a Apelante e o instituidor da pensão militar, acarreta a perda do objeto que ampara a suspensão do feito na espera penal. Pratica o crime de apropriação indébita simples quem não comunica o falecimento de pensionista ao Órgão Pagador, logrando apropriar-se indevidamente do benefício previdenciário a que não faz jus. **O prejuízo suportado pelo Erário ocorreu não pelos depósitos indevidos, mas, sim, pelos saques efetuados na conta conjunta que a Ré tinha com a *de cujus*, impossibilitando, dessa forma, a reversão das quantias creditadas a título de pensão militar**. A alegação de que usou o dinheiro para cobrir as despesas deixadas pela falecida, sem a devida comprovação nos autos, não configura o estado de necessidade

> como causa excludente de culpabilidade. Preliminar rejeitada. Decisão unânime Apelo parcialmente provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000203-20.2011.7.01.0401. Relator(a): Ministro(a) ALVARO LUIZ PINTO. Data de Julgamento: 30/10/2013. Data de Publicação: 13/11/2013.) (Grifos nossos.)

> EMENTA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. **APROPRIAÇÃO INDÉBITA**. O fato descrito na Denúncia encontra-se claramente provado nos autos. O Réu efetuou saques na conta corrente de sua genitora falecida, bem como realizou duas transferências para as contas de sua esposa e filho, movimentando-as. **A conduta do Apelado pode perfeitamente subsumir-se à figura penal prevista no art. 248 do CPM, uma vez que ele tinha a posse do cartão magnético e senha da conta-corrente da ex-pensionista e se utilizou dos valores ali creditados como se dono fosse**. Recurso ministerial provido para reformar a Sentença absolutória e condenar o Apelado pelo crime de apropriação indébita. Maioria. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000007-76.2006.7.07.0007. Relator(a): Ministro(a) RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA. Data de Julgamento: 10/12/2009. Data de Publicação: 9/2/2010.) (Grifos nossos.)

Dessa forma, presentes a autoria e a materialidade do delito, e na ausência de qualquer excludente de ilicitude ou de culpabilidade, é de ser reformada a Sentença de piso, para que a civil **CÉLIA ISABEL** seja condenada pela prática do crime insculpido no art. 248, parágrafo único, do CPM.

Nesse sentido, passa-se ao cálculo trifásico da reprimenda:

1ª fase da dosimetria: Analisadas as circunstâncias previstas no art. 69 do CPM, verifica-se que a Apelada é ré primária, com bons antecedentes e de boa conduta social. Assim, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, aplico a pena-base no mínimo legal, a saber: **1 (um) ano de reclusão** para o crime do art. 248 do CPM.

2ª fase da dosimetria: Ausentes atenuantes ou agravantes, a pena intermediária permanece no mesmo patamar, **1 (um) ano de reclusão**.

3ª fase da dosimetria: Presente a causa especial de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 248 do CPM, tendo em vista o valor apropriado ser maior do que 20 (vinte) vezes o salário-mínimo, a pena intermediária deve ser majorada no *quantum* de 1/5 (um quinto), a teor do art. 73 do CPM, sendo fixada em **1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão**.

Na ausência de causas especiais de diminuição, a pena é tornada definitiva em **1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.**

Concedo-lhe o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, com base no art. 84 do CPM c/c o art. 606 do CPPM, mediante o cumprimento das condições previstas no art. 626 do CPPM,

excetuada a da alínea "a", acrescidas da obrigatoriedade do comparecimento trimestral perante o Juízo da Execução, ficando a realização da audiência admonitória a cargo do Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM, nos termos do art. 611 do CPPM.

Por fim, fixo o regime prisional inicialmente aberto para o eventual cumprimento da pena, na forma prevista no art. 33, § 2º, alínea "c", do CP comum, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/1984, com o direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, voto no sentido de **conhecer e de dar provimento** ao presente Recurso de Apelação, **para reformar a Sentença *a quo* e condenar** a civil **CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS** pela prática do crime do art. 248, parágrafo único, do CPM, **à pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão**, com o benefício do ***sursis*** pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM, com a observância das condições estabelecidas no art. 626 do CPPM, exceto a da alínea "a", designo o Juízo do seu domicílio como o competente para presidir a Audiência Admonitória, nos termos do art. 611 do CPPM, fixo o regime prisional inicialmente aberto para o eventual cumprimento da pena e concedo o direito de recorrer em liberdade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e em dar provimento ao presente Recurso de Apelação, para reformar a Sentença *a quo* e condenar a civil Célia Isabel Wanderley do Rego Barros, pela prática do crime do art. 248, parágrafo único, do CPM, à pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM, com a observância das condições estabelecidas no art. 626 do CPPM, exceto a da alínea "a", em designar o Juízo do seu domicílio como o competente para presidir a Audiência Admonitória, nos termos do art. 611 do CPPM, e em fixar o regime prisional inicialmente aberto para o eventual cumprimento da pena e com o direito de recorrer em liberdade.

Brasília, 15 de maio de 2023 – Alte Esq Celso Luiz Nazareth, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Apelação Nº 7000713-28.2021.7.00.0000

Votei, acompanhando os demais Ministros desta Corte, para conhecer e dar provimento ao presente Recurso de Apelação para reformar a Sentença *a quo* e condenar a civil CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS, pela prática do crime previsto no art. 248, parágrafo único, do CPM, à pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM, com a observância das condições estabelecidas no art. 626 do CPPM, exceto a da alínea "a", designando o Juízo do seu domicílio como o competente para presidir a audiência admonitória, nos termos do art. 611 do CPPM, fixado o regime prisional inicialmente aberto para o eventual cumprimento da pena e com o direito de recorrer em liberdade, nos termos do voto do Relator Ministro Alte Esq CELSO LUIZ NAZARETH.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar contra a Sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM, que, em 14 de agosto de 2021, absolveu a civil CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS do crime do art. 248, parágrafo único, do CPM, com fundamento no art. 439, alínea "b", do CPPM.

Em suas Razões recursais (processo 7000713-28.2021.7.00.0000/ STM, evento 1, RAZAPELA2), o MPM requer a reforma da Sentença absolutória para que a Acusada seja condenada pelo crime do art. 248, parágrafo único, do CPM, pois apropriou-se de quantias indevidamente depositadas após o falecimento de seu genitor, militar reformado, causando prejuízo à Administração Militar. Sustentou não se tratar de crime de estelionato, pois não houve a indução dolosa da Administração Militar em erro mediante fraude, pois a Apelada possuía irmãos e, portanto, não era a única pessoa com o dever de avisar sobre o falecimento de seu genitor ao Quartel. Apontou que, além disso, a Acusada era a titular da conta bancária onde eram depositados os proventos de pensão, tendo acesso legítimo à conta-corrente.

Sustenta que os danos decorreram dos saques efetuados pela Acusada e não em razão dos depósitos indevidos realizados pela OM, tendo a Ré admitido que apropriou-se indevidamente dos valores e que foi alertada pela sua cunhada sobre a irregularidade do recebimento dos proventos, sendo equivocada a aplicação do Princípio da Correlação para afirmar a impossibilidade de condenação pelo crime de apropriação indébita, ao fundamento de que a conduta praticada teria configurado o crime de estelionato.

Em Contrarrazões (processo 7000713-28.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ3), a Defensoria Pública da União requer a manutenção da absolvição ao argumento de que, em síntese:

a) a Acusada era a responsável pela movimentação dos valores disponibilizados na conta de seu falecido pai por ser uma conta conjunta entre ambos e, por ter boa-fé, não procurou examinar o extrato bancário com a descrição dos valores creditados, e sendo no mês de outubro que geralmente ocorria a prova de vida, acreditou que a conta seria encerrada automaticamente naquele mês, de modo que quaisquer valores depositados em seguida seriam referentes a atrasados ou verbas de outra sorte, e não mais à pensão mensal;

b) o irmão da Acusada, a testemunha HOMERO DO REGO BARROS JUNIOR, disse que, em outras ocasiões, quando o genitor não pôde fazer a prova de vida na data solicitada, teve o benefício bloqueado, de modo que a mudança de procedimento da Administração induziu a Ré em erro, fazendo crer que se trataria de verba legítima, devida em razão de atrasados ou de indenizações;

c) o fato de os depósitos constarem sob a rubrica "CRED SAL" não significa que tenha havido a ciência, pois é corriqueiro na seara administrativa que qualquer ingresso de verba em conta bancária depositada pela Administração admita classificação genérica;

d) havia a existência de um acordo familiar em que a ora Ré iria receber os valores guardados em conta poupança conjunta de seu genitor, o que foi confirmado por ela e por seu irmão, o que justifica a circunstância de não ter compartilhado com os irmãos nem os valores nem a notícia de que ainda estavam sendo realizados depósitos na conta do falecido, uma vez que já haviam concordado que tais valores seriam destinados somente a ela, não havendo qualquer configuração de dolo criminal;

e) não há que se falar na aplicação do artigo 248 do CPM, pois não houve o desejo de se apropriar de "coisa alheia móvel", uma vez que a Ré acreditava que os valores depositados na poupança eram referentes a atrasados, como auxílio-funeral, despesas de plano de saúde e outros benefícios de seu genitor, e não a sua pensão mensal;

f) em que pese a total ausência de elementos que pudessem eventualmente responsabilizar a Acusada pela prática de apropriação indébita – conforme requereu o MPM tanto na denúncia quanto nas alegações finais –, a acusação articulou-se de forma precária e contraditória, o que prejudicou sobremaneira o exercício do direito de defesa, uma vez que apresentou precedentes jurisprudenciais capazes de alicerçar sua pretensão condenatória baseando-se em julgados referentes ao delito de estelionato previdenciário, ressaltando, inclusive, elementares de tal tipo penal, além de ter direcionado a

acusação para suposta "omissão maliciosa" da parte Ré, elemento de vital importância para a compreensão do cenário, que, salvo melhor juízo, é estranho ao delito encartado no art. 248 do CPM; e

g) houve contradições extremamente danosas ao exercício do contraditório e ao devido processo legal, tanto que a falta de congruência entre o que narravam as provas e o que formalmente queria o Ministério Público levaram à decisão de absolvição da Acusada, em prestígio ao instituto da *mutatio libelli*.

Em síntese, consta na Denúncia que a Acusada apropriou-se de quantias indevidamente depositadas, das quais tinha a posse, em prejuízo da Administração Militar, incidindo no crime de apropriação indébita, pois, após o óbito de seu genitor e ex-pensionista HOMERO REGO BARROS, ocorrido em 4 de agosto de 2013, vinculado à Seção de Serviço de Inativos e Pensionistas da 7ª Região Militar, a Administração Militar, por desconhecer o falecimento, continuou a depositar, indevidamente, na conta poupança nº 013005356323, agência n° 450, da Caixa Econômica Federal, de titularidade do pensionista falecido, os proventos de pensão militar referentes aos meses de agosto de 2013 a abril de 2014, totalizados, após atualização até outubro de 2019, na quantia de R$ 72.452,73 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos).

Consta, ainda, que a Acusada, como segunda titular da conta bancária, realizou as retiradas e transferências indevidas dos proventos creditados na conta bancária do falecido, após o óbito, até maio de 2014, conforme confissão na fase inquisitorial, o que foi confirmado pelos extratos bancários do PQS anexo.

Inicialmente, em seu interrogatório (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 26, ATA1; processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 25, VIDEO1 a 6), a Acusada disse que não levou o atestado de óbito para o Exército. Contou que o pai morava com outro irmão, mas que ela sempre o visitava e às vezes ele pedia para ela fazer alguns pagamentos e ela fazia, pois a conta era conjunta com ela. Disse que ele era lúcido até o fim da vida. Narrou achar que o dinheiro depositado era algum retroativo, auxílio-funeral, seguro de vida, décimo terceiro, mas disse que sabia que o auxílio-funeral só era pago em um mês, mas que não pegou o extrato da conta para ver e não lembrava se aparecia "proventos" na conta. Pontuou que sacava o dinheiro, mas em um mês fez transferência. Contou que o pai já tinha dito que queria deixar o dinheiro para ela, que era a única filha mulher e a mais necessitada. Disse que não avisou ao banco sobre o falecimento do pai e sabia o valor do soldo dele, cerca de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), e achava que o Exército ia suspender o pagamento porque não seria realizada a prova de vida.

Enfatizou que seu nível de escolaridade é o ensino médio e que é servidora da Secretaria de Educação, recebendo cerca de R$ 3.000,00 (três mil reais). Confirmou que ninguém da família sabia que o Exército continuava pagando a pensão, pois o pai disse que qualquer dinheiro seria dela. Informou que nem achava que era salário, mas achou que era um dinheiro que estava entrando, e por isso não precisava comentar, e que não sabia que tinha que informar o falecimento do pai, e até já pensou que os valores poderiam ser referentes à pensão de filha de militar, mas depois ficou sabendo que não existia mais esse direito, tanto que ela tem umas cunhadas que já receberam. Pontuou que, enquanto o pai era vivo, houve a suspensão do pagamento por ausência da prova de vida.

Em sede de IPM (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 54, IP-AUDIÊ3), a Acusada disse que, após o falecimento do pai, tinha posse dos cartões e acesso à conta da Caixa Econômica Federal dele, mas, quando em vida, somente a pedido dele. Disse que realizou os saques entre 4 de agosto de 2013 e 2 de abril de 2014 da conta do pai, utilizando os cartões, e continuou movimentando porque era a poupança deixada por ele para ela e também por ser conta conjunta. Contou que não foi solicitado o comparecimento pela SSIP/7 para tratar de assunto de interesse do pensionista após o falecimento do seu genitor, nem foi solicitado o cancelamento da conta bancária na qual o pensionista recebia seus rendimentos por ser conta poupança e conta conjunta. Disse que não houve inventário e que somente teve acesso irrestrito ao cartão após o falecimento de seu pai, mas quando ele pedia, ela realizava operações diversas, e sabia que era a segunda titular da conta bancária dele, mas que o cartão ficava sob a posse do pai.

Admitiu que tinha conhecimento de que entre agosto de 2013 e abril de 2014 foram realizados saques com um dos 2 (dois) cartões reservados aos titulares da conta, com senha pessoal de um dos titulares, sendo a responsável pelos saques e movimentações financeiras no período de 4 de agosto de 2013 a 2 de abril de 2014, por acreditar tratar-se de seguro de vida, auxílio-funeral ou mesmo poupança, patrimônio de seu pai. Disse que, tendo agora percebido que recebeu dinheiro indevidamente, estava disposta a restituí-lo de forma parcelada.

Quanto aos depoimentos testemunhais, colaciono, em síntese, os termos do depoimento prestado, em sede de IPM, pelo irmão da Acusada, o Sr. HOMERO DO REGO BARROS JÚNIOR, uma vez que nem a Defesa nem a Acusação arrolaram testemunhas para depor em Juízo.

Com efeito, o irmão da Acusada disse que o pai não apresentava quadro de doença, mas, de repente, foi diagnosticado com câncer e faleceu em cerca de 15 dias depois. Contou que residia em companhia do pai há cerca de 3 (três) anos antes do óbito e que constantemente os outros 3 (três) filhos

iam visitá-lo. Disse que quem era responsável pela movimentação da conta bancária e pagamento das contas de seu pai antes de sua hospitalização era o próprio pai, mas não sabia quem era durante a hospitalização e após o óbito. Informou que, recentemente, soube pela sua irmã que, após o óbito, ela teve acesso aos cartões bancários de seu pai no local onde residiam juntos e os levou consigo, mas ele não sabia que os proventos continuaram sendo depositados na conta do pai após o óbito deste e que foram sacados.

Contou que, segundo seu pai, o dinheiro da poupança seria revertido para a irmã. Disse que o motivo da não comunicação de imediato do falecimento de seu pai foi por acreditar que o Exército faria prova de vida no mês de outubro, como em anos anteriores, e ante a ausência, o benefício seria suspenso. Enfatizou acreditar que um dos seus irmãos havia levado a Certidão de Óbito para o Exército.

Narrou que não tinha acesso à conta bancária do pai na Caixa Econômica e que, quando o acompanhava à agência bancária, o próprio pai manuseava os cartões. Contou que não tinha conhecimento dos saques realizados entre 4 de agosto de 2013 e 2 de abril de 2014, passando a saber que houve movimentação no período somente após maio de 2020. Disse que a SSIP/7 fez contato telefônico no primeiro trimestre de 2014 solicitando comparecimento para prova de vida, momento em que informou sobre o óbito de seu pai em agosto de 2013.

Declarou que, depois de maio de 2020, também tomou conhecimento, por meio de sua irmã, que ela utilizou todo o dinheiro que havia na conta poupança, pois acreditava que se tratava das economias deixadas pelo pai e por ser conta conjunta com a mesma (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 47, IP- AUDIÊ2, fls. 201/206).

Como se vê, quanto aos fatos, não há dúvida de que a Acusada teve o dolo de apropriar-se dos valores depositados indevidamente, a título de pensão, cujo direito não mais subsistia em razão do falecimento do Sr. HOMERO DO REGO BARROS (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 47, CERTOBT4), conforme consta dos Comprovantes Mensais de Rendimentos em nome do 2º Ten Ex HOMERO DO REGO BARROS, referentes aos meses de agosto/2013 a abril/2014 (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 1, NOT_CRIME9, fls. 14/20; processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 47, PROCADM3, fls. 14/22), e das Fichas Financeiras dos anos de 2013 e 2014 (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 1, NOT_CRIME9, fls. 23/24; processo 7000036- 16.2020.7.07.0007/PE, evento 47, PROCADM3, fls. 23/24).

Em que pese a negativa quanto ao conhecimento de que os valores teriam sido depositados a título de pensão, fato é que foram percebidos por 8 (oito) meses e a Defesa não se desincumbiu de comprovar o que teria sido alegado pela Acusada, pois as despesas com funeral foram muito pequenas –

conforme documentação juntada pela própria Defesa (no valor de R$ 2.500,00 e R$ 150,00 (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 29, COMPROVANTE7)), de modo que não se torna crível que todo o valor recebido teria sido em razão de auxílio-funeral.

De igual modo, também não comprovou as alegadas despesas com plano de saúde do falecido, pois, conforme Boletos Bancários da SulAmérica Plano de Saúde endereçados à residência da Ré, emitidos em nome do ex-militar, os meses eram referentes a dezembro/2012 e fevereiro e março/2013, ou seja, se ela foi responsável pelo pagamento, com a autorização de seu genitor, o período foi anterior ao falecimento dele (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 29, COMPROVANTE5), não tendo comprovado qualquer dívida que tenha sido postergada após o óbito.

Com efeito, a Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A e a Sul América Investimentos Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A informaram o seguinte, *in verbis* (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 51, OFIC1).:

> (...) após consultas aos sistemas internos, não foram localizados seguros de vida ativos, planos de previdência ou aplicações financeiras, e não foi identificado nenhum pagamento em favor de HOMERO DO REGO BARROS, portador do CPF/MF nº 032.694.774-49

A Secretaria da Receita Federal do Brasil confirmou a informação, ao apontar que a Sul América Companhia de Seguro Saúde não declarou ter recebido pagamentos em nome do Sr. HOMERO DO RÊGO BARROS (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 43, DILIGENCIAS1), não constando, portanto, qualquer pagamento nos anos de 2013 e 2014, em relação ao falecido, ou seja, após o óbito e até o fim do período em que a Ré recebeu os valores da pensão.

Ainda, a própria Ré mencionou saber o valor que o pai recebia a título de soldo, já que, inclusive, também era titular da conta em questão, e, em que pese ter dito que não viu o extrato bancário, depois alegou que não lembrava se estava escrito algo com a rubrica "proventos". E se ela sabia o valor do soldo, era-lhe claramente possível detectar que era esse o valor que era creditado mês a mês após o óbito.

Ademais, a Ré, ao alegar que todo o dinheiro de seu pai ficaria para ela, conforme também confirmado por seu irmão, demonstrou saber da movimentação da conta de seu pai, tanto que sabia que já tinha, a título de poupança, conforme extrato bancário, o valor de R$ 49.975,60 (quarenta e nove mil, novecentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos), na data de falecimento do ex-militar (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 29, COMPROVANTE9). Ou seja, ela já sabia o valor que existia na conta do pai e o que era seu, por direito, tendo mencionado, repito, saber do valor que ele recebia de soldo, tal como afirmado em seu depoimento.

Soma-se a isso o fato de a própria Ré ser servidora do Estado de Pernambuco (contracheques da Secretaria de Educação (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 29, COMPROVANTE4)), com grau de instrução suficiente para saber o que é pago a título de remuneração e que qualquer auxílio ou indenização não perduraria por 8 (oito) meses.

Além disso, ela mesma mencionou que depois descartou a hipótese de poder ser algo relacionado à pensão de filha de ex-militar, pois esta já não existia mais, e sabia que algumas de suas cunhadas já receberam, mas não recebiam mais.

Ademais, os documentos trazidos a fim de comprovar as dívidas pessoais que a Ré possuía, quais sejam, comprovante de empréstimo consignado no valor de R$ 811,50 (oitocentos e onze reais e cinquenta centavos) mensais, até dezembro de 2025, feito pela Ré (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 29, COMPROVANTE8); e comprovante de um acordo de renegociação feito pela Ré de uma dívida do Hipercard de R$ 23.314,35 (vinte e três mil, trezentos e quatorze reais e trinta e cinco centavos) por R$ 3.030,87 (três mil e trinta reais e oitenta e sete centavos) (processo 7000195-56.2020.7.07.0007/PE, evento 29, COMPROVANTE2) pouco importam para o deslinde do caso.

Assim, não é dado acreditar nem se conseguiu comprovar que ela não teria a possibilidade de perceber que se tratava de valores injustos e recebidos de maneira indevida, até porque percebidos durante considerável período, alcançando a cifra de R$ 72.452,73 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos), conforme Demonstrativo de Débito contendo a atualização monetária do valor para a restituição ao Erário aos 08/10/2019 (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 1, NOT_CRIME9, fls. 45/46v), não tendo sido um depósito pontual ou recebido por exíguo período de tempo, além de constarem em extrato com a denominação "CRED SAL".

De igual modo, o argumento de que foi induzida a erro por acreditar que, após a prova de vida que a OM faria, em outubro, o pagamento seria extinto, não revela que a mudança de procedimento da Administração Militar a teria levado a erro, mas, ao contrário, evidencia que ela aproveitou-se da inércia da Administração, pois os pagamentos continuaram sendo realizados, e ela sabia do valor de que se tratava.

Registro que em diversas oportunidades esta Corte tem considerado que, quando os pagamentos são efetuados por um período exíguo, o fato pode não constituir infração penal.

Esse entendimento de que o fato não constituiria ilícito se dá, a princípio, porque, quando ocorre o falecimento do militar da reserva ou reformado ou pensionista, surgem, em geral, diversos gastos decorrentes do

próprio evento morte, como despesas com funeral, dentre outros. Ainda, há de se considerar que, dentre os valores indevidamente sacados, comumente existem outras verbas que o militar da reserva ou reformado ou pensionista teria direito a receber, como, por exemplo, os dias relativos ao mês em que se deu o óbito e as verbas proporcionais ao décimo terceiro salário.

Dessa maneira, não restaria evidenciada a má-fé ou o dolo na obtenção de vantagem indevida, haja vista que o montante teria sido usado não em benefício do próprio agente, mas, tão somente, para arcar com as despesas do próprio *de cujus*, não sendo razoável a responsabilização criminal dessa conduta.

Necessário, contudo, que se analise cada situação em sua particularidade, e, conforme explanado acima, não foi o caso dos presentes autos.

Assim, dúvida não há quanto ao dolo delitivo da Ré, até porque não seria crível acreditar que seriam valores atrasados, dado o extenso período que continuou recebendo após o óbito do seu pai, mais precisamente de agosto de 2013 a abril de 2014, ou seja, por 8 (oito) meses.

Quanto ao enquadramento penal, o art. 248 do CPM preceitua que, *in verbis:*

> **Apropriação indébita simples**
>
> Art. 248. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção:
>
> Pena - reclusão, até seis anos.
>
> **Agravação de pena**
>
> Parágrafo único. A pena é agravada, se o valor da coisa excede vinte vêzes o maior salário mínimo, ou se o agente recebeu a coisa:
>
> I- em depósito necessário;
>
> II- em razão de ofício, emprêgo ou profissão.

Dessa feita, tal tipo penal é clarividente em suas elementares, e não há dúvida de que o MPM realizou o perfeito enquadramento típico, não se tratando*, in casu*, de estelionato, nos termos do art. 251 do CPM, o qual exige que a obtenção da vantagem ilícita, em prejuízo alheio, dê-se mediante fraude, ou por qualquer meio capaz de enganar, iludir ou ludibriar a vítima.

Com efeito, após o afastamento do sigilo bancário do Sr. HOMERO DO REGO BARROS, foi constatado que a Sra. CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS era a segunda titular da conta (processo 7000047-45.2020.7.07.0007/PE, evento 5, DILIGENCIAS1).

Além disso, em Ofício da Caixa Econômica Federal, foi respondido sobre a conta bancária (processo 7000036-16.2020.7.07.0007/PE, evento 1, NOT_CRIME9, fls. 36/37) que:

> (...) entre Agosto/2013 a Maio/2014 a conta 0045.013.535632-3 de HOMERO DO REGO BARROS, CPF: 032.694.774-49, recebeu créditos salário que posteriormente foram sacados mediante uso de cartão e senha pessoal.
>
> 2. Esclarecemos que trata-se de uma conta conjunta solidária, na qual a mesma possui um segundo titular autorizado a movimentar a referida conta. Tendo em vista o sigilo bancário não podemos repassar informações do segundo titular da conta em questão.
>
> 3. Informamos, ainda, que não há cadastro de procurador.

Ou seja, em nenhum momento precisou a Ré de qualquer ardil ou fraude para apropriar-se dos valores, uma vez que era titular da conta, de modo que ela teria sacado e realizado movimentações financeiras, por direito, utilizando-se do cartão e da senha que legitimamente possuía, uma vez que a conta também era dela.

O dolo, no entanto, foi exatamente o descrito no tipo penal do art. 248 do CPM, pois ela apropriou-se de coisa alheia móvel (proventos), da qual tinha a posse – ainda que por ignorância da OM quanto ao óbito do ex-militar –, por ser a titular da conta.

Não se trata aqui dos casos que constantemente vemos, quando os Réus se utilizam de procurações, senhas pessoais e cartões do *de cujus*. Neste caso, tanto o cartão quanto a senha eram dela.

E os danos decorreram dos saques efetuados pela Acusada e não pelos depósitos indevidos realizados pela OM, tendo a Ré admitido que apropriou-se dos valores, os quais estavam em sua legítima posse por também ser a titular da conta, tanto que, caso não tivesse ela movimentado ou sacado os valores referentes aos proventos de pensão existentes na conta, crime algum haveria, de modo que em posterior inventário ali estaria o dinheiro para ser revertido à OM.

Sempre reafirmei o meu entendimento, mesmo nos crimes de estelionato previdenciário, previsto no art. 251 do CPM, de que o silêncio quanto ao óbito, por si só, não constitui elemento ardiloso ou fraudulento, uma vez que não existe previsão legal relativa à obrigação de informar o falecimento da pensionista à Administração Militar. Conforme asseverado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal:

> (...) Art. 5º (...)
>
> II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;(...).

Cediço que o Princípio da Legalidade representa uma garantia para os administrados, pois qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do indivíduo em relação ao abuso de poder.

Logo, nem mesmo no delito de estelionato poderia aferir-se o dolo do agente apenas pelo fato de ele ter quedado-se inerte com relação à comunicação do óbito do pensionista à Administração Militar.

E ainda que assim não fosse, no presente caso, a Ré possuía mais três irmãos, e, inclusive, o que testemunhou em IPM era o que morava com o falecido pai.

Assim, no caso concreto, vislumbro ainda mais o delito de apropriação indébita e não o de estelionato, pois, como dito, o crime restringiu-se exatamente ao que consta do art. 248 do CPM, pois a Ré tinha a posse da coisa, podendo livremente movimentar a conta e acessar e sacar os valores depositados, pois também era titular da conta conjunta que tinha com o falecido, apropriando-se, portanto, de valores indevidos, nos exatos termos do art. 248 do CPM.

E registro, ainda, que não consta qualquer devolução do valor, tendo alegado a Ré que já gastou toda a quantia depositada.

Cito, por oportuno, precedentes quanto ao tema:

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (CPM, ART. 248). APROPRIAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS INDEVIDAMENTE NA CONTA CORRENTE DE EX-PENSIONISTA FALECIDO. DECISÃO *A QUO* REFORMADA. Os fatos narrados na Denúncia se amoldam ao contido no art. 248, c/c o art. 9º, III, "a", do CPM, portanto, se preenchidos os demais requisitos legais previstos no art. 77 do CPPM, a Exordial deve ser recebida pelo Juízo *a quo*. Rejeição de Denúncia fundamentada no princípio da insignificância. Peça acusatória revestida das formalidades legais. Elementos de convicção suficientes e indispensáveis para desencadear uma ação penal. Decisão hostilizada que encerrou prematura análise do mérito, ao concluir pela incidência de causa supra legal de culpabilidade. Recurso ministerial provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0000093-76.2015.7.02.0102. Relator Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Data de Julgamento: 11/04/2017, Data de Publicação: 26/04/2017);

> EMENTA: APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RÉU COM ACESSO À CONTA CORRENTE DE EX-PENSIONISTA POR MEIO DE CARTÃO E DE SENHA. NULIDADE DOS DEPÓSITOS PÓSTUMOS. POSSE ILEGÍTIMA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Na apropriação indébita, artigo 248 do CPM, o bem, no momento da tradição, é entregue ao agente sem qualquer vício. Na espécie, a consumação do crime de apropriação indébita verifica-se quando o réu, com a posse de cartão e de senha, realiza saques depositados na conta corrente de ex-pensionista, a título de pensão, após o seu falecimento. A caracterização do prejuízo suportado pelo Erário ocorre não pelos depósitos indevidos, mas sim, pelos saques efetuados por agente autorizado a acessar à conta corrente do de cujus. Recurso da Defensoria Pública da União não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 8-62.2011.7.06.0006/BA. Relator Ministro Gen Ex FERNANDO SÉRGIO GALVÃO. Decisão: 10/09/2014. Data da Publicação: 19/09/2014); e

> APROPRIAÇÃO INDÉBITA SIMPLES. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE DEPENDENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. REJEIÇÃO. MÉRITO. FALECIMENTO DE PENSIONISTA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE ÓBITO. CONTA-CONJUNTA DA ACUSADA COM A FALECIDA. SAQUES DE IMPORTÂNCIAS DEPOSITADAS A TÍTULO DE PENSÃO MILITAR. O trânsito em julgado da ação cível que não reconheceu o vínculo de parentesco entre a Apelante e o instituidor da pensão militar, acarreta a perda do objeto que ampara a suspensão do feito na espera penal. Pratica o crime de apropriação indébita simples quem não comunica o falecimento de pensionista ao Órgão Pagador, logrando apropriar-se indevidamente do benefício previdenciário a que não faz jus. **O prejuízo suportado pelo Erário ocorreu não pelos depósitos indevidos, mas, sim, pelos saques efetuados na conta conjunta que a Ré tinha com a de cujus, impossibilitando, dessa forma, a reversão das quantias creditadas a título de pensão militar**. A alegação de que usou o dinheiro para cobrir as despesas deixadas pela falecida, sem a devida comprovação nos autos, não configura o estado de necessidade como causa excludente de culpabilidade. Preliminar rejeitada. Decisão unânime. Apelo parcialmente provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 0000203-20.2011.7.01.0401. Relator Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO. Data de Julgamento: 30/10/2013, Data de Publicação: 13/11/2013 - grifei)

Com efeito, os depósitos foram feitos pelo período de 8 (oito) meses, com cessação da movimentação apenas por ter a própria Administração Militar percebido o equívoco.

Dessa forma, da Acusada era exigível conduta diversa, não havendo qualquer circunstância que isente o crime ou a culpabilidade.

A continuidade dos saques dos valores depositados deixa claro que agiu a Ré com dolo, objetivando apropriar-se de coisa móvel (valores percebidos a título de soldo), que sabia ser alheia, e que apenas estava em sua posse, perfazendo os requisitos característicos do delito de apropriação indébita.

Com efeito, a civil utilizou-se da quantia depositada pela Administração Militar na conta do falecido pai, portando-se como verdadeira proprietária do numerário.

Assim, a autoria, a materialidade e a culpabilidade restaram devidamente provadas. A conduta ora analisada encontra-se, indiscutivelmente, subsumida ao art. 248, parágrafo único, do CPM, sendo típica, ilícita e culpável.

Por fim, não há falar em prejuízo ao exercício do direito de defesa, pois em todo tempo o MPM trouxe a imputação, bem como a fundamentação para o crime de apropriação indébita, trazendo os fatos tais como ocorreram, que é o suficiente para pautar o exercício do Contraditório e da Ampla Defesa, e sobre os quais sempre se pautam os órgãos julgadores.

Logo, deve-se reformar a Sentença recorrida para condenar a Ré como incursa no art. 248, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Passo, então, à dosimetria da pena.

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, fixo a pena-base no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão. Isso porque não se encontra evidenciada nenhuma causa que possa exacerbar a pena para além do mínimo.

Na segunda fase, considerando o parágrafo único do art. 248 do CPM, imputação a que veio denunciada a Ré, "a pena é agravada, se o valor da coisa excede vinte vezes o maior salário mínimo (...)". De acordo com o art. 73 do CPM, "quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime". Fixo o *quantum* de agravação, portanto, no mínimo de 1/5 (um quinto), pois não vislumbro razões para elevação do valor, pelo que a pena é transmudada para 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Na terceira fase, inexistindo causas de aumento ou de diminuição, comino a pena definitiva em **1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão,** a ser cumprida em regime inicial aberto, na forma prevista na alínea "c" do § 2º do art. 33 do CP, sendo-lhe concedida a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, com base no art. 84 do CPM c/c o art. 606 do CPPM, mediante as condições previstas no art. 626 do CPPM, com exceção

da alínea "a", além do comparecimento trimestral na sede do Juízo de Execução ou em outro que lhe for designado.

Concede-se o direito de recorrer em liberdade.

Voto no sentido de conhecer e dar provimento ao Apelo interposto pelo Ministério Público Militar para, reformando a Sentença absolutória, condenar a Acusada civil CÉLIA ISABEL WANDERLEY DO REGO BARROS à pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, como incursa no art. 248, parágrafo único, do CPM, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, na forma prevista na alínea "c" do § 2º do art. 33 do CP, e com o direito de recorrer em liberdade, sendo-lhe concedida a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos.

Superior Tribunal Militar, 6 de junho de 2023.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

_____

APELAÇÃO Nº 7000715-95.2021.7.00.0000

Relator: Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo

Revisor: Ministro Dr. José Coêlho Ferreira

Apelante: C. A. M. P.
Advogadas: Rosileine Adorno Path (OAB SP359592)
Rosangela da Siqueira (OAB SP355416)

Apelado: Ministério Público Militar

EMENTA

APELAÇÃO. DEFESA. CONCURSO DE CRIMES. ART. 215-A DO CPB. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. ART. 233 DO CPM. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. DOLO INEQUÍVOCO. SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. INVESTIDAS SEXUAIS SISTEMÁTICAS. DECLARAÇÕES UNÍSSONAS DAS VÍTIMAS. VALOR PROBANTE DIFERENCIADO. CREDIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA APTOS AO JUÍZO DE CONDENAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO. UNANIMIDADE.

Viola a norma incriminadora estatuída no art. 215-A do Código Penal Brasileiro (importunação sexual) o militar das Forças Armadas que, em local sob a administração militar da Aeronáutica, pratica contra funcionárias de empresa terceirizada de serviços gerais, sem a anuência das vítimas, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia, consubstanciado, sistematicamente, em abraços, contatos corporais e toques íntimos nas nádegas.

Concorrentemente, ofende o tipo repressivo castrense emoldurado no art. 233 do CPM (atentado violento ao pudor) o militar que, valendo-se do uso da força, às escondidas, sem oportunidade de defesa da vítima, agarra-a por trás, suspendendo-a até tirar seus pés do chão, ao tempo em que apalpava os seios dela e esfregava seu órgão genital ereto contra o corpo da ofendida.

Nos delitos contra a dignidade sexual, amiúde praticados às ocultas, longe da presença de testemunhas e com a possibilidade do desaparecimento de vestígios, a palavra da vítima ganha maior importância na elucidação do crime. Dessarte, a versão dos fatos trazida a lume pela vítima assume valor probante diferenciado, revestindo-se de especial relevância, mormente quando se coaduna com os relatos das demais ofendidas, tanto na fase investigatória quanto na judicial.

No caso *sub judice*, afigura-se patente não apenas o depoimento de uma, mas de três diferentes vítimas de delitos sexuais praticados pelo Suboficial da Aeronáutica, em contexto

bastante semelhante, uma vez que os atos libidinosos praticados nas dependências da Organização Militar ocorriam antes do horário do expediente e sem a presença de testemunhas, todos no mesmo padrão de conduta. Ademais, os depoimentos prestados pelas ofendidas, tanto na fase investigativa como em juízo, revelam-se firmes, coesos, coerentes, são harmônicos entre si e com outras provas acostadas aos autos, portanto inspiram acentuada credibilidade.

Dolo inequívoco nas sucessivas investidas sexuais praticadas pelo agente. Autoria induvidosa. Dosimetria da pena efetuada de modo escorreito, justificado, justo e proporcional. Sentença condenatória mantida *in totum* por seus jurídicos fundamentos.

Desprovimento do recurso defensivo. Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu conhecer e negar provimento ao recurso da defesa do apelante C. A. M. P., mantendo a sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira e Odilson Sampaio Benzi. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi.

Relator do Acórdão: Ministro Francisco Joseli Parente Camelo.

Votantes: Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Carlos Vuyk de Aquino e Ministro Marco Antônio de Farias. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 30/03/2023.)

RELATÓRIO

Examina-se recurso de Apelação, que tramita em segredo de justiça, interposto pela Defesa constituída do Suboficial da Aeronáutica C. A. M. P. contra a sentença proferida nos autos da Ação Penal Militar (APM) nº 7000057-11.2021.7.02.002, pelo Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM que, por unanimidade de votos, impôs ao referido militar a condenação à pena de 6 (seis) anos de reclusão, como incurso nas sanções dos art. 215-A do Código Penal (importunação sexual, por duas vezes) e art. 233 do Código Penal Militar (atentado violento ao pudor), na forma do art. 79 do citado *Codex*, (concurso material de crimes), sendo fixado o regime prisional inicialmente semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do

Código Penal Comum. Na ocasião, foi negado o benefício do *sursis* em face do que prescreve o art. 84 do CPM, devendo a pena ser cumprida em penitenciária militar, consoante disposto no art. 61 do CPM.

Em 19 de fevereiro de 2021, ao formular a peça vestibular, o douto órgão ministerial apresentou a seguinte narrativa dos fatos, em tese, inquinados de ilicitude, tendo por suporte os elementos indiciários colhidos no transcurso do Inquérito Policial Militar (IPM) nº 7000048-49.2021.7.02.0002 (evento 8 do IPM), *in verbis:*

> [...]
>
> Consta do incluso Inquérito Policial Militar que, no período compreendido entre dezembro de 2018 e dezembro de 2020, o denunciado, por diversas vezes, praticou o delito de importunação sexual, tipificado pelo art. 215-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, figurando como vítima as civis A.K.S.S.B. e D.B.M., e, em data compreendida entre os dias 4 e 7 de agosto de 2020, por volta das 7:15 horas, o denunciado praticou o delito de estupro, tipificado pelo artigo 213 Código Penal Brasileiro, figurando como vítima a civil S.R.I.
>
> Inicialmente, registre-se que o denunciado, suboficial C.A.M.P. é militar da Aeronáutica, e trabalhou por cerca de doze anos no Instituto de Controle do Espaço Aéreo (ICEA), sendo que atuava na Seção de Segurança, Defesa e Doutrina Militar (DSEG), justamente em razão da confiança de que gozava de seus superiores hierárquicos, conforme exposto no depoimento prestado pela testemunha Major Anderson Raunaimer, que era seu chefe à época dos fatos (fls. 93, verso). Em razão de suas funções, ele tinha acesso às dependências do ICEA, e às imagens registradas em câmeras de segurança instaladas na organização militar. Aliás, ele se vangloriava de "ter o poder das câmaras e que se as câmeras pegassem algo, ele apagaria", conforme consignado no depoimento prestado pela vítima A.K.S.S.B. (fls. 34). Já as civis apontadas como vítimas eram todas funcionárias da empresa Setta Terceirização de Serviços Ltda, que prestava serviços de limpeza na organização militar. A.K.S.S.B. era a encarregada, preposta da referida empresa, e prestava serviços no ICEA há cinco anos coordenando a atuação das demais funcionárias da limpeza. As outras vítimas prestavam serviços de limpeza, em regime de rodízio, em diferentes prédios e setores do ICEA, em período de tempo inferior.
>
> Segundo consta dos autos, em 7 de dezembro de 2020, A.K.S.S.B. procurou oficiais da Intendência do ICEA, Capitão Renan de Lacerda Lima Gonçalves e Major Danielle Aparecida dos Santos Ferreira, para narrar atos abusivos, de conotação sexual, praticados pelo suboficial C.A.M.P., figurando como vítimas funcionárias da empresa Setta, entre as quais ela própria, bem como as faxineiras S.R.I., M.L.V.S. e D.B.M. A.K.S.S.B. narrou inicialmente que o SO C.A.M.P. havia apertado seus glúteos, e que havia ocorrido situação mais grave com S.R.I., que foi

chamada para esclarecer o ocorrido, tendo revelado que há cerca de três meses, quando executava a limpeza do prédio "T" do ICEA, o SO C.A.M.P. a agarrou por trás e a ergueu, contra a sua vontade, e apalpou seus seios, sendo que sentiu o órgão genital do militar em seus glúteos. Indagada por que não havia comunicado o ocorrido imediatamente, S.R.I. afirmou que teve medo de colocar seu emprego em risco, pelo fato de o SO C.A.M.P. ser militar do efetivo do ICEA, e que, como foi realocada em outro setor, imaginou que aquilo não voltaria a ocorrer, porém continuou sendo importunada pelo SO C.A.M.P. constantemente. A.K.S.S.B. afirmou que, ao tomar conhecimento do ocorrido com S.R.I., decidiu procurar a Administração do ICEA para relatar o ocorrido, e também o assédio que ela mesma havia sofrido. Os fatos foram comunicados ao Diretor do ICEA (fls. 3/verso), sendo determinada a instauração do IPM em epígrafe (Evento 1, fls. 2).

No âmbito do IPM, a ofendida A.K.S.S.B. foi ouvida, tendo relatado que trabalha no ICEA em serviços de limpeza há cinco anos, e que é preposta da empresa Setta, e supervisiona os serviços de limpeza, inclusive alocando os funcionários nos diversos setores, em regime de rodízio. Relatou que, em razão da convivência, adquiriu bom relacionamento com o SO C.A.M.P., mas que, nos últimos dois anos, ele a abordava constantemente, na sala por ela ocupada, pedindo que ela o abraçasse, e que a abraçava maliciosamente, e passava a mão em seus glúteos. Conforme relato de A.K.S.S.B., tais ações eram praticadas no início do expediente, por volta das 7:30 horas, e não eram testemunhadas por ninguém, já que as outras funcionárias da limpeza estavam trabalhando em seus postos. A.K.S.S.B. afirmou que tal conduta a incomodava, e ela procurava se esquivar do contato com o SO C.A.M.P. e evitar de ficar sozinha com ele, e chegava a "correr" dele. Relatou que a última vez que isso ocorreu foi no dia 2 de dezembro de 2020, tendo ela advertido o SO C.A.M.P. a nunca mais proceder daquela maneira, alertando que iria reportar seu comportamento à administração. Afirmou que, embora ninguém tenha testemunhado os atos praticados pelo SO C.A.M.P., o Cabo Eduardo e o Sargento Ricardo haviam presenciado várias vezes o SO C.A.M.P. saindo de sua sala, e ela correndo dele. Afirmou também que a faxineira D.B.M. chegou a comentar com ela que o SO C.A.M.P. "havia feito graça com ela", não sabendo maiores detalhes a respeito. Relatou que, no dia 4 de dezembro de 2020, logo após efetuar rodízio de funcionários, a faxineira S.R.I. a procurou chorando, solicitando para que não fosse alocada nos prédios "T" e "U", em que o SO C.A.M.P. ficava, porque, há três meses, quando chegou ao prédio "T" para realizar a limpeza, encontrou a sala aberta e a luz apagada, e que, ao abaixar-se para pegar um balde de limpeza, alguém a agarrou por trás, a suspendeu no ar, passou a mão nas suas partes íntimas, e ela sentiu a parte genital do agressor em seus glúteos, sem que conseguisse se soltar, até que, debatendo-se, conseguiu virar para trás e apertar o nariz do agressor, verificando que se tratava do SO C.A.M.P., tendo lhe dito para não fazer mais aquilo, porque estava ali para trabalhar. Na época, S.R.I. reportou o caso para outras funcionárias da limpeza, mas o fato não foi

levado ao seu conhecimento até o dia 4 de dezembro de 2020. S.R.I., ao revelar o ocorrido, lhe disse que teve medo de perder o emprego por ser nova na empresa, e também porque o SO C.A.M.P. era militar, razão pela qual não havia comunicado o ocorrido antes. S.R.I. lhe disse ainda que o SO C.A.M.P. lhe ofereceu dinheiro, dizendo que "a vida de limpeza não era fácil", e que ela poderia contar com ele caso precisasse de dinheiro. Após ouvir os relatos de S.R.I,, conversou com outras integrantes da equipe de limpeza, sendo que M.L.V.S. revelou que o SO C.A.M.P. pegou na mão dela com malícia, e que "tinha pavor de chegar perto dele", e que, quando ia ao prédio dele, sempre pedia para alguém acompanhá-la. Afirmou por fim que não comunicou os abusos sofridos por ela anteriormente, pois imaginava que poderia estar interpretando de forma equivocada as atitudes do SO C.A.M.P., e não queria prejudicá-lo, mas que, ao verificar que havia diversas vítimas, concluiu que o caso deveria ser apurado. Karina afirmou ainda que o SO C.A.M.P. costumava chamá-la de "Morenão" e, numa das ocasiões em que a assediou, lhe disse que "tinha o poder das câmeras e que se as câmeras pegassem algo, ele apagaria" (fls. 30/34).

A ofendida D.B.M. relatou que, em determinada ocasião, no primeiro semestre de 2019, o SO C.A.M.P. lhe pediu um abraço, e, quando ela o abraçou, ele "apertou sua bunda", sendo que ela o empurrou, e lhe disse que não fizesse mais isso, pois nunca havia lhe dado esse tipo de liberdade, acrescentando que se sentiu constrangida. Relatou que chegou a comentar o fato com A.K.S.S.B., que nada fez a respeito, mas lhe contou que uma vez o SO C.A.M.P. também havia a abraçado e "passado a mão nela com saliência". Relatou que o SO C.A.M.P. também havia pedido abraço para uma sua tia, de nome Gislândia, que trabalhou no ICEA em período anterior, também como terceirizada da empresa Setta. Relatou que o SO

C.A.M.P. reiteradamente pedia que ela o abraçasse, e que ela o abraçava, pois imaginava que era um abraço normal, mas, depois do ocorrido, passou a evitá-lo, "fugindo dele", "se escondendo no banheiro". Afirmou textualmente que "a gente que é mulher sabe quando o homem abraça com malícia" e que "o pessoal por ser militar pensa que pode fazer o que quiser com a gente da limpeza". (fls. 78/79).

A ofendida S.R.I. relatou que atua como servente de limpeza no ICEA há seis meses, tendo ingressado em junho de 2020, e que na primeira semana do mês de agosto de 2020, no dia 5 ou 6, por volta das 7:00 horas dirigiu-se ao prédio "T" do ICEA, para fazer a limpeza, e encontrou a porta destrancada, o que não era comum. Abriu a porta, e estava tudo escuro, colocou o balde no chão, acendeu a luz, e abaixou novamente para pegar o balde que estava no chão, e, nesse momento, "foi abraçada por alguém por trás", que ficou "encorcurado", abaixado sobre ela, por algum tempo, de forma que ela chegou a sentir o pênis do agressor. Tentou se soltar, sem conseguir, pois o agressor a segurou com força, suspendendo-a até tirar seus pés do chão, ao tempo em que passava as mãos nos seios dela, e esfregava seu pênis ereto contra seu

corpo. Ela conseguiu dar uma cotovelada e virar-se, tendo constatado então que o agressor era o SO C.A.M.P. Muito nervosa, imediatamente deu uma dedada no nariz dele, e lhe disse "Nossa, Sr. C.A.M.P., nunca mais faça isso comigo, porque eu posso até perder o serviço, mas vai ficar ruim para o Senhor também, porque da próxima vez vou reclamar". O SO C.A.M.P. saiu dando risada, como se nada tivesse ocorrido. Relatou que acreditava que o SO C.A.M.P. havia premeditado o ataque, pois, na antevéspera dos fatos, enquanto limpava sua sala, ele a abordou, e lhe disse "Pintou o cabelo, nossa, maridão vai ficar com ciúmes, né", tendo ela respondido que era casada com outra mulher, que confiava nela. No dia seguinte, véspera dos fatos, também enquanto limpava a sala do SO C.A.M.P., este lhe disse que "duas mulheres juntas não davam conta de se manter, e que se ela precisasse de dinheiro podia pedir que ele dava para ela e para a mulher dela", dizendo ainda que tinha R$ 200,00 (duzentos reais) consigo no momento, sendo que ela respondeu que não precisava, pois ela e a companheira trabalhavam e se mantinham bem. Na oportunidade, ele perguntou-lhe em que setores trabalhava, tendo ela indicado os locais. No dia seguinte, ocorreu o ataque e que, portanto, acreditava que tudo havia sido planejado, pois ele sabia o local em que ela deveria estar, e a surpreendeu, e que, depois, saiu do local sem levar lápis, papel, nada. Destacou que, quando da agressão sofrida, sentiu-se ameaçada, teve que utilizar de força física para se desvencilhar, e que acreditava que poderia ter ocorrido algo ainda mais grave, pois o local estava escuro e vazio. No dia seguinte ao ocorrido, o SO C.A.M.P. a abordou enquanto ela limpava o prédio, e lhe disse: "Achei você, vamos embora", ao que ela respondeu que não, e que agora trabalhava em outro setor. Afirmou que o SO C.A.M.P. desde então a "caçava" no trabalho constantemente, porém ela fugia dele, se escondendo no banheiro ou embaixo da mesa e "até hoje quando vê ele tenta sair das vistas dele, pois ele é forte e se quiser fazer maldade ele faz". Afirmou que todas as vezes em que a encontrava, o SO C.A.M.P. a abraçava, "como se nada tivesse ocorrido". Relatou que não comunicou a agressão sofrida à chefe Karina, pois, no dia seguinte, foi realocada para outro prédio, e acreditou que o fato não tornaria a se repetir. No dia 4 de dezembro, A.K.S.S.B. fez um rodízio de funcionários nos setores, tendo ela sido realocada no prédio em que o SO C.A.M.P. trabalhava, razão pela qual procurou Karina e lhe revelou o ocorrido. Afirmou que, inicialmente, só havia contado o fato à faxineira Maria do Carmo. Afirmou ter ouvido de terceiros que o SO C.A.M.P. tem fama de "C. Safadão", de "safado", e que, por isso, ninguém gostava de trabalhar no setor dele (fls. 44/49). Ressalte-se que todos esses fatos abalaram a funcionária S.R.I., tanto que, conforme narrado por A.K.S.S.B., ela a procurou desesperada, chorando, para implorar para não ser alocada no setor do SO C.A.M.P., quando então finalmente revelou o ataque sofrido, e, conforme destacado pela autoridade policial em seu relatório, ao prestar depoimento, S.R.I. apresentava-se "emocionada, chorando".

Maria de Lourdes Vieira Souza relatou que trabalha como servente de limpeza no ICEA há cerca de dois anos, desde 2018, e que, no início

do ano de 2019, compareceu à sala do SO C.A.M.P., para colheita de digital para acesso à organização militar, sendo que, na ocasião, ficou sozinha com o SO C.A.M.P. na sala deste, e ele arrastou a cadeira para próximo dela, pegou sua mão, apertando-a com as duas mãos, e olhou fixamente para ela com um olhar pervertido. Imediatamente, ela retirou sua mão, e colocou as mãos para trás, e procurou se afastar, "ficando bem séria, demonstrando que não havia gostado da conduta dele". Em outra ocasião, quando foi buscar a chave na sala do sargento de dia, o SO C.A.M.P. estava de serviço no local, e perguntou se ela era evangélica, ela respondeu afirmativamente, e ele ficou quieto. Desde então, procura evitar contato com o SO C.A.M.P. Afirmou que só comentou o fato com Karina "por alto", um ano após o ocorrido, e que A.K.S.S.B. achava que o SO C.A.M.P. era "meio safadinho". Afirmou que não comunicou imediatamente os fatos, pois ficou com receio de perder o emprego e pensando que não teria como provar o que havia acontecido. Ao saber do ocorrido com S.R.I., ficou muito indignada, e tomou coragem para contar o que havia ocorrido com ela própria, e disse a A.K.S.S.B. que não queria trabalhar no prédio do SO C.A.M.P., e que "que era melhor colocar um macho para trabalhar lá ou duas funcionárias juntas" (fls. 37/40).

A testemunha Maria do Carmo Gomes, que trabalha há dois anos em serviços de limpeza no ICEA, confirmou que S.R.I., numa ocasião anterior, não se recordando precisamente a data, a procurou, muito nervosa, e lhe confidenciou que foi atacada pelo SO C.A.M.P., enquanto estava fazendo limpeza, sendo que orientou S.R.I. a procurar a encarregada Karina (fls. 71/72).

A testemunha Nirelly Maria da Silva, que também trabalha há anos em serviços de limpeza no ICEA, relatou que a funcionária da limpeza Maria de Lourdes lhe disse que se sentia constrangida em limpar o prédio "U" sozinha, e que ignorava o motivo, mas toda vez que tinha que ir àquele prédio, Maria de Lourdes solicitava que alguém a acompanhasse (fls. 74/75).

A testemunha Cabo Eduardo Cabral da Costa relatou que já viu algumas vezes o SO C.A.M.P. entrar e sair da sala da A.K.S.S.B., antes do início do expediente, entre as 7:10 e 7:30 horas, e que "já presenciou a A.K.S.S.B. fugindo do SO C.A.M.P. por ele ser pegajoso e ficar a abraçando", o que lhe foi dito pela própria A.K.S.S.B. Afirmou também já ter presenciado o SO C.A.M.P. abraçando a A.K.S.S.B. algumas vezes, e que presenciava com mais frequência A.K.S.S.B. saindo da sala para fugir do SO C.A.M.P. Afirmou que o SO C.A.M.P. tinha o hábito de "abraçar outras meninas da empresa Setta e militares, mas achava que não era nada suspeito" (fls. 82/83).

A testemunha Sargento Ricardo da Cruz Almeida também confirmou ter visto o SO C.A.M.P. entrar e sair da sala da encarregada da limpeza A.K.S.S.B., e que já viu ele a cumprimentando com beijo e abraço, geralmente no início do expediente, e que também o via na sala

dela em outros horários, durante o expediente, nunca tendo presenciado nada suspeito, e que ele tinha o hábito de cumprimentar funcionárias com beijo e abraço (fls. 119/120).

A testemunha Major Anderson Raunaimer, que atuava como chefe do DSEG e DINT do ICEA até 21 de dezembro de 2020, e era chefe do SO C.A.M.P. à época dos fatos, esclareceu que este atuava na manutenção do sistema de vigilância eletrônica do ICEA, tendo acesso ao sistema de câmeras, sendo que, em 11 de dezembro de 2020, após a notícia dos fatos envolvendo funcionárias da limpeza, foi transferido para o DTCEA. Afirmou que o Capitão Lacerda o procurou no dia 7 de dezembro de 2020, para que acompanhasse o relato das funcionárias A.K.S.S.B. e S.R.I. envolvendo o SO C.A.M.P., e que imediatamente comunicou à Direção do ICEA, de modo que a situação fosse apurada e o SO C.A.M.P. foi imediatamente afastado do órgão. Outrossim, em 14 de dezembro de 2020, foi requisitada a revogação de todos os acessos de do SO C.A.M.P. ao ICEA, mas os procedimentos para bloqueio de acesso do SO C.A.M.P. já estavam sendo realizados desde 11 de dezembro de 2020, sendo concluídos em 16 de dezembro. Relatou ainda que foi solicitada a custódia do computador funcional do SO C.A.M.P., que foi lacrado e guardado no cofre da Seção de Inteligência do ICEA para diligências eventualmente necessárias. Afirmou que, no dia 10 de dezembro de 2020, o SO C.A.M.P. lhe solicitou uma reunião em particular, e que lhe disse ter tomado conhecimento através de uma funcionária da Setta sobre uma denúncia contra ele, que havia partido de A.K.S.S.B., e que C.A.M.P. indagou se tinha conhecimento do fato, tendo ele desconversado, para não prejudicar as investigações. Na oportunidade, o SO C.A.M.P. lhe disse que gostava de abraçar as pessoas, e mostrou, em seu computador funcional, imagens gravadas em câmeras de segurança no prédio "E" do ICEA, em que chamava uma funcionária da limpeza, que foi ao seu encontro para abraçá-lo, sendo que o SO C.A.M.P. lhe disse que as pessoas que apareciam nas imagens eram ele e a funcionária da limpeza S.R.I. Relatou que as imagens mostravam o SO C.A.M.P. abraçando a funcionária e a beijando no rosto, e depois a funcionária seguindo com seu trabalho. Acrescentou que acreditava que o SO C.A.M.P. lhe havia exibido tais imagens para "demonstrar que não havia nada demais", e acrescentou que "em seu entendimento esse tipo de conduta não é aconselhada dentro do quartel" (fls.92/93).

A testemunha Capitão Renan Lacerda relatou que a funcionária da empresa Setta A.K.S.S.B. a procurou para relatar abusos sexuais praticados pelo SO C.A.M.P., e que foi chamado o chefe do SO C.A.M.P., Major Ronaumer, e funcionárias da limpeza, tendo ele elaborado um ofício comunicando o ocorrido à Direção do IPEA, sendo que os fatos foram apurados a partir de então (fls. 25/27).

Ao ser ouvido no IPM, o denunciado SO C.A.M.P. negou ter praticado importunação sexual e estupro. Afirmou que tinha grande amizade com A.K.S.S.B., por isso frequentava a sala dela, a chamava de "Morenão" carinhosamente, a abraçava, mas que "era um abraço de

amigo normal, que era um abraço de amizade, que nunca passou disso", e negou ter apertado os glúteos de A.K.S.S.B., afirmando que "jamais faria uma coisa dessas". Negou ter dito à A.K.S.S.B. que "tinha o poder das câmeras", e que "se as câmeras pegassem algo, apagaria", alegando que houve um comentário de zombaria, num contexto de uma conversa com o sargento Ricardo, presenciada por A.K.S.S.B., quando jocosamente brincou que poderia apagar imagens da câmera para evitar de "pagar mico". Alegou que A.K.S.S.B. nunca fugiu dele. Quanto aos fatos relatados por Maria de Lourdes, afirmou que fez as credenciais desta, como fazia com todo o pessoal que trabalhava no ICEA, e alegou que não houve situação particular na colheita da digital de Maria de Lourdes, negando expressamente ter segurado as mãos dela de forma maliciosa. Quanto aos fatos narrados por D.B.M., negou ter apertado os glúteos dela, alegando que possuía amizade com D. e com a tia desta, que havia trabalhado como faxineira no ICEA, e que prestava favores a estas, como amizade, como fazer café e fazer pequenos consertos. Quanto aos fatos narrados por S.R.I., negou veementemente a ocorrência. Negou também ter procurado por S.R.I., ter lhe oferecido dinheiro, afirmando que tinha conhecimento de que ela mantinha um relacionamento homossexual, e que respeitava esta opção. Afirmou que não tinha acesso ao prédio em que S.R.I. alegava ter sofrido o ataque, e que, para tanto, haveria que ter retirado chave no setor, o que poderia ser comprovado. Enfatizou que não possuía chaves das dependências do ICEA, nem cópia destas, e que só acessava o local durante o expediente, com outros funcionários. Quanto às câmeras de segurança, afirmou que eventualmente fazia manutenção no equipamento, o que apenas raramente era necessário. Admitiu que exibiu para o Major Reunaimer imagens de câmeras de segurança do prédio. Afirmou que ele próprio extraiu as imagens para fazer um *backup*, e guardou-as num pendrive. Instado a apresentar o *pendrive*, afirmou que iria procurá-lo. Afirmou que, em tais imagens, apareciam ele e S.R.I., e que exibiu as imagens apenas para demonstrar o hábito que tinha, de abraçar as pessoas amistosamente. Finalmente, alegou estar muito surpreso com as denúncias, pois mantinha ótimo relacionamento com todos no ICEA, e, particularmente com as funcionárias da limpeza, tinha um relacionamento amigável, agindo de forma solidária, prestando favores, buscando ser útil (fls. 155/159).

O computador utilizado pelo SO C.A.M.P., que se encontrava custodiado na sala do Chefe do Gabinete de Direção do ICEA desde 15 de dezembro de 2020 (fls. 20), foi apreendido em 14 de janeiro de 2021 (fls.122), sendo submetido à perícia, com o objetivo de verificar se algum arquivo de vídeo das câmeras de segurança do prédio "E" havia sido extraído a partir do computador do SO C.A.M.P.; se seria possível a recuperação do arquivo; e se era possível identificar algum tipo de acesso ao servidor de armazenamento do circuito fechado de televisão do prédio "E" do IPEA a partir do computador periciado. A perícia buscou identificar também se havia material pornográfico armazenado no computador periciado.

Laudo pericial, juntado às fls. 173/179, concluiu que não foi possível determinar se ocorreu extração de arquivos de vídeo das câmeras de segurança do prédio "E" a partir do equipamento periciado e que, como os arquivos de vídeo encontrados na pesquisa foram apenas visualizados através do aplicativo Google Chevron não foi possível recuperá-los. O laudo assinalou ainda que não foram encontrados vestígios que permitissem identificar acesso direto ao sistema de CFTV do prédio "E" no intervalo de dias fixado. Finalmente, detectou 161 (cento e sessenta e um) arquivos de imagens pornográficas salvas no dispositivo periciado, apresentando amostragem das imagens.

Embora o laudo pericial não tenha concluído que houve extração de arquivo das câmaras de segurança a partir do computador do SO C.A.M.P., ele próprio, em seu depoimento, admitiu que fez cópia de imagens de câmara de segurança que registraram um abraço entre ele e S.R.I., e que exibiu tais imagens à testemunha Major Raunaimer, que confirmou ter visualizado as imagens mostradas pelo SO C.A.M.P.

Na realidade, o denunciado, aproveitou-se de sua condição de militar antigo que trabalhava há muitos anos no ICEA, gozava da confiança dos superiores e desempenhava função estratégica na segurança da organização militar, para, em diversas oportunidades, no período entre 2018 e 2020, praticar contra as vítimas A.K.S.S.B. e D.B.M., sem a sua anuência, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia, indo ao encontro delas, pedindo que elas o abraçassem, e apertando os glúteos das vítimas. Conforme depoimentos prestados pelas vítimas, elas se sentiam constrangidas com as atitudes do denunciado, fugiam dele, e tardaram a denunciá-lo em razão do receio de perder o emprego, por serem funcionárias humildes de limpeza de empresa terceirizada, ao passo que o denunciado era militar e atuava no setor de segurança, tendo inclusive acesso às imagens das câmaras de segurança, razão pela qual acreditavam que não teriam como provar os abusos. Ao agir da forma narrada, o acusado praticou contra as referidas civis, sem o seu consentimento, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia, incorrendo na prática do crime de importunação sexual, tipificado pelo art. 215-A, do Código Penal, incluído pela Lei n. 13.718, com vigência em data de 25 de setembro de 2018. Destaca-se que as vítimas A.K.S.S.B. e D.B.M. expressaram o sentimento de constrangimento, vergonha e receito de impunidade, que não permitiram que elas prontamente comunicassem os abusos sofridos, o que, aliás, é comum em crimes desta natureza.

Ainda mais grave, o denunciado, em data entre 4 e 7 de agosto de 2020, por volta das 7:15 horas, ao agarrar a funcionária S.R.I. por trás, suspendê-la do chão, segurá-la fortemente, impedindo sua reação, ao tempo em que, simultaneamente, tocava nos seios desta, acocorava-se sobre ela, pressionando seu pênis ereto contra o corpo dela, na verdade constrangeu-a mediante violência a permitir a prática de ato libidinoso, incorrendo na prática do crime de estupro, tipificado pelo art. 213 do Código Penal. Consigne-se que, da mesma forma que narrado pelas

vítimas de assédio, A.K.S.S.B. e D.B.M., também S.R.I. revelou que sentimentos de constrangimento, vergonha, receio de impunidade retardaram a comunicação da violência sexual impingida pelo denunciado. Verifica-se, desta forma, que o denunciado Suboficial C.A.M.P., agindo de forma livre e consciente, praticou os delitos de importunação sexual contra as vítimas A.K.S.S.B. e D.B.M., e o delito de estupro contra a vítima S.R.I.

As razões de convicção quanto à materialidade e autoria do delito que se imputa ao denunciado repousam nos elementos carreados aos autos, notadamente nos depoimentos das ofendidas (fls. 30/34; 44/49 e 78/79). Consigne-se, desde logo, que nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha especial relevo, como ocorre justamente em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais. Somam-se aos depoimentos das ofendidas os relatos das testemunhas (fls. 25/27; 37/40; 71/72; 74/75; 82/83; 92/93 e 119/120). Os fatos noticiados pela testemunha Maria de Lourdes, embora não descrevam condutas que possam ser subsumidas ao delito de importunação sexual, foram caracterizados como transgressão militar no Relatório da autoridade policial e, de resto, demonstram que o denunciado tinha, de fato, o costume de praticar atos libidinosos contra as funcionárias da limpeza, sem a anuência destas, com o objetivo de satisfazer a própria lascívia. A similitude do comportamento do denunciado, tal como descrito pelas ofendidas e pelas testemunhas funcionárias da limpeza, revela uma conduta padrão adotada pelo acusado, evidenciando a verossimilhança de seus relatos. Os relatos do Major Raunaimer comprovam que o denunciado era militar de confiança, tanto que foi alocado no setor de segurança, com acesso às câmaras de segurança. Os relatos dos militares Cabo Eduardo e Sargento Ricardo comprovam que o acusado frequentava a sala da ofendida A.K.S.S.B.; que ele tinha o hábito de abraçar as funcionárias, as quais eventualmente se esquivavam dele. À prova testemunhal somam-se os registros de acesso (fls. 192/195) e controle de chaves (fls. 195/240), e o quadro elaborado no Relatório da autoridade policial, que demonstra que, entre os dias 4 a 7, a vítima Sirleide e o denunciado estavam presentes na OM concomitantemente, entre as 7:07h e as 7:13h, antes do início do expediente regular da organização militar (fls. 266 verso). Finalmente, o vasto material pornográfico armazenado no computador do denunciado, detectado pelo laudo pericial (fls. 173/177), reforça ainda mais a existência de indícios contra o denunciado. Por outro lado, em nada aproveita ao denunciado a alegação de que não tinha a chave do prédio em que S.R.I. teria sido atacada, feita para eximir-se da acusação da prática de estupro, até porque, como militar do setor de segurança do ICEA, ele tinha familiaridade com as dependências da OM, sendo perfeitamente possível que articulasse seu acesso de forma clandestina, de diferentes maneiras, conforme consignado no Relatório elaborado pela autoridade policial [...].

Conforme consta dos autos, ao passo em que ofereceu a denúncia, o MPM requereu, em separado, a juntada dos antecedentes policiais e criminais do denunciado e a remessa dos autos e da denúncia ao Ministério Público Federal em São José dos Campos/SP, a fim de averiguar eventual prática de ato de improbidade administrativa, em face de o laudo pericial ter detectado a presença de vasto conteúdo pornográfico armazenado no computador utilizado pelo Suboficial, ora recorrente (evento 9 do IPM).

A peça pórtico foi recebida em juízo em 21 de fevereiro de 2021, sendo determinada a remessa dos autos ao MPF, conforme pleito do *Parquet* Militar (evento 11 do IPM).

Serviu de anteparo para o julgamento, em primeira instância, o seguinte acervo documental, que fora angariado quando findou a fase inquisitorial (IPM – processo físico), a saber:

a. Autuação (fl. 1);

b. Portaria ICEA nº R-1/DAIJ, de 14 de dezembro de 2020 – instauração de IPM (fls. 2 e verso);

c. Relato de ocorrência (fls. 3 e verso);

d. Ficha Individual do acusado Suboficial C. A. M. P. (fls. 5/7; 275/276);

e. Termos de inquirições de testemunhas (fls. 25/27; 71 e verso; 74/75; 78/79; 82/83; 92/93; 119);

f. Fichas Cadastrais e documentos de identidade das testemunhas (fls. 28/29; 52/53; 54/56; 72/73; 76/77; 80/81; 84/85; 94/95; 120/121);

g. Termos de inquirições das ofendidas (fls. 30/34; 37/41; 44/49);

h. Fichas Cadastrais e documentos de identidade das ofendidas (fls. 35/36; 42/43; 50/51);

i. Boletim Interno Ostensivo nº 224, de 11 de dezembro de 2020, do GAP SJ – designação do SO C. A. M. P. para prestar serviço no DTCEA-SJ (fl. 97);

j. Atestados e exames médicos da Encarregada e da Escrivã do IPM, sendo diagnosticadas com covid-19 (fls. 99/103);

k. Pedido de cópia dos autos pelo militar C. A. M. P. e recibo de vista e cópia integral do IPM (fls. 113/114);

l. A Encarregada do IPM, em ofício nº 2/IPM, de 12 de janeiro de 2021, pediu informações ao Chefe da DSEG, a fim de saber se havia câmeras que registrassem o acesso ou o interior do prédio T, inclusive a sala N-41, tendo o Chefe da Seção respondido que não e que há disposição de câmera

que monitora segmento de acesso entre os prédios T e U, mas não existiam registros nas datas solicitadas, haja a vista as gravações já terem sido sobrescritas (fl. 118);

m. Termo de Apreensão do Microcomputador Funcional do investigado (fls. 122/123);

n. Nomeação de Perito, Termos de Compromisso e de Declaração de Recebimento de Material (fls. 125/127);

o. Apresentação de quesitos pela Encarregada do IPM (fl. 128);

p. Termo de inquirição do investigado (fls. 155/160);

q. Ficha Cadastral e documento de identidade do investigado (fls. 161/162);

r. Laudo Técnico Pericial nº 001/DSSI/2021, de 29 de janeiro de 2021, com o anexo de 161 fotos pornográficas (fls. 173/184);

s. Termo de Responsabilidade do Usuário de TI do ICEA – SO BET C. A. M. P. (fl. 190);

t. Cópia do Relatório de Acesso de 20/07/2020 a 10/08/2020 do SO BET C. A. M. P. e da Senhora S. R. I., funcionária da limpeza da empresa Setta (fls. 192/193);

u. Cópia do registro de retirada de chaves de posse do Sargento de Dia ao ICEA de 20/07/2020 a 10/08/2020 (fls. 194/241);

v. Encaminhamento de cópia dos novos documentos juntados ao investigado e ao seu advogado (fls. 249/250);

w. Relatório do IPM (fls. 257/273);

x. Folha de Qualificação do Indiciado (fl. 274);

y. Certidão de Antecedentes Criminais (fls. 278/280); e,

z. Solução (fls. 281/282).

Procedeu-se à regular citação do acusado, ocasião em que manifestou expressa vontade de ser representado em juízo pela Defensoria Pública da União (evento 8, arq. 1, da APM). No entanto, posteriormente, o acusado peticionou para juntar procuração outorgando poderes *ad judicia* à Dra. Aparecida Maria Pereira, inscrita na OAB/SP nº 230.313, para representá-lo em juízo (evento 15 da APM).

Os antecedentes penais do acusado foram juntados aos eventos 9, 12, 45 e 114 da APM.

Foi designada audiência de instrução, por meio do sistema de videoconferência, para 10 de maio de 2021, às 13h15min, sendo determinada

a requisição das testemunhas e a intimação do acusado (evento 27 da APM), e, ainda, foi certificada a criação de um *link* para permitir o acesso ao sistema audiovisual denominado Zoom, bem como sua disponibilização (evento 32 da APM).

Expediram-se os mandados de intimação para a testemunha civil (MARIA DE LOURDES VIEIRA SOUZA) e as ofendidas civis (A. K. S. S. B., S. R. I. e D. B. M.) mencionadas na peça pórtico (eventos 36/39 da APM), devidamente cumpridos (eventos 51/54 da APM), bem como requisitadas as testemunhas militares arroladas pelo MPM (Cap RENAN DE LACERDA LIMA GONÇALVES, Cb EDUARDO CABRAL DA COSTA e Maj ANDERSON RAUNAIMER) e pela Defesa (Sgt MARIANA DO MONTE SALDANHA, SO MARCELO MARCOS GITAHY DE MATTOS e 2S RICARDO DA CRUZ ALMEIDA) ao Diretor do Instituto de Controle do Espaço Aéreo (eventos 40/41 da APM).

Requisitou-se ao Comandante da Guarnição de Aeronáutica de São José dos Campos-SP a participação do réu na audiência de instrução, por meio do Ofício nº 147/SEC-ALOS (eventos 42/43 da APM).

O Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 2ª CJM foi convocado, segundo documentado no Ofício nº 180/SEC-ALOS (eventos 49 e 50 da APM).

Na aludida audiência de instrução, o Cap ANTÔNIO FERNANDO MESSIAS DE ANDRADE declarou-se suspeito, por ser amigo pessoal do acusado. O *Parquet* das Armas e a Defesa não se opuseram ao acolhimento da suspeição. O Colegiado Julgador, à unanimidade, acolheu a suspeição do referido Juiz-Militar, com fulcro no art. 38, alínea "a", do CPPM. As ofendidas e as testemunhas foram inquiridas e, em seguida, foi o acusado qualificado e interrogado (evento 76 da APM).

Aberta vista dos autos às partes para fins do art. 427 do CPPM (eventos 88 e 89 da APM), a Defesa requereu a expedição de ofício à Seção de Segurança de Retirada de Chaves, no período de 4 de julho a 4 de setembro de 2020, a fim de averiguar acerca da rotina de acesso ao local, bem como à empresa Setta Serviços Terceirizados Ltda., com o propósito de que fosse enviado o Cartão de Ponto da ex-funcionária S. R. I. referente a todo o período do contrato, especialmente no tocante às faltas cometidas e à apresentação de atestado médico porventura enviado à empresa, além do motivo da rescisão contratual (evento 91 da APM).

O *Parquet* Militar nada requereu (evento 93 da APM).

O juízo da instância *a quo* acolheu, integralmente, o primeiro pedido da Defesa e, quanto ao segundo, somente entendeu desnecessário o encaminhamento de cópia de eventual atestado médico apresentado por S. R. I. para o julgamento da presente ação penal militar (evento 95 da APM).

Em seguida, foi expedido ofício ao Diretor do ICEA, requisitando a cópia do registro de retirada de chaves da Seção de Segurança no período indicado, bem como os dados da empresa Setta Serviços Terceirizados Ltda. (eventos 96 e 97 da APM), sendo, inclusive, realizado contato telefônico com a OM (evento 99 da APM), o que foi cumprido integralmente, com a juntada dos documentos no sistema e-Proc (evento 100 da APM).

Expediu-se ofício à empresa Setta, ocasião em que foi requisitada a cópia do Cartão de Ponto da ex-funcionária S. R. I., bem como informações sobre o período de contrato de trabalho, as datas de eventuais faltas, com as justificativas e o motivo da rescisão do contrato (eventos 101 e 102 da APM), sendo cumprido pela referida pessoa jurídica de direito privado (eventos 104 e 106 da APM).

Posteriormente, determinou-se a abertura de vista sucessiva dos autos às partes para fins de apresentação de alegações escritas, *ex vi* do art. 428 do CPPM (evento 117 da APM).

Na oportunidade, o MPM pleiteou a condenação do Suboficial, sob a convicção de que as provas coligidas aos autos comprovam, sem margem para dúvidas, os delitos de importunação sexual e de estupro (evento 120 da APM).

A Defesa, por sua vez, optou por se reservar ao direito de apresentar as razões apenas por ocasião do julgamento perante o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, conforme registrado no evento 123 da APM.

Designou-se o dia 30 de agosto de 2021, às 14h, para a realização da sessão de julgamento, por meio da plataforma digital de videoconferência Zoom (evento 125 da APM). As partes foram intimadas (eventos 127 e 128 da APM) e o MPM manifestou ciência (evento 131 da APM), sendo requisitado o acusado para a sessão de julgamento (eventos 129 e 132 da APM).

A Defesa do acusado requereu nova designação da audiência de instrução, não mais por videoconferência, mas feita presencialmente (evento 140 da APM). O referido pleito foi indeferido, nos termos da decisão fundamentada exposta no evento 142 da APM, do que as partes foram cientificadas (eventos 143 e 144 da APM).

Em 30 de agosto de 2021, o *Parquet* das Armas renovou o pedido de condenação, em conformidade com as alegações escritas ofertadas.

A Defesa, por sua vez, alegou que o fato era atípico em relação aos delitos de importunação sexual, por ausência de dolo. Sustentou que a ofendida S. R. I. teria "inventado essa história" para buscar posterior indenização na esfera cível ou justificar as suas ausências na empresa Setta. Aduziu, outrossim, que a vítima A. K. S. S. B. teria concordado com a prática do ato libidinoso, motivo pelo qual argumentou não ter ocorrido qualquer ilícito penal em relação a ela, nos moldes do art. 439, alínea "b", do Código de

Processo Penal Militar (atipicidade da conduta). Reforçou, outrossim, que as provas produzidas nos autos são extremamente frágeis para erigir eventual sentença condenatória e, com base nessa situação, invocou a aplicação do brocardo *in dubio pro reo* (art. 439, alínea "e", do CPPM). Subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito de estupro para o crime de importunação sexual ou estupro na forma tentada. Em caso de condenação, suplicou pela aplicação da reprimenda no piso legal, além do regime aberto para iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade, da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, por fim, do direito de recorrer em liberdade (evento 153 da APM).

Reunido em sessão de julgamento ocorrida em 30 de agosto de 2021, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 2ª CJM deliberou, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar o militar C. A. M. P., como incurso nas sanções dos art. 215-A do Código Penal, por duas vezes (delito de importunação sexual), e art. 233 do Código Penal Militar (atentado violento ao pudor), na forma do art. 79 do Código Penal Militar (concurso material de crimes), fixando como definitiva a pena em 6 (seis) anos de reclusão, aplicando-se, outrossim, a pena acessória de exclusão das Forças Armadas prevista no art. 102 do Código Penal Militar (evento 155 da APM).

Procedeu-se à intimação eletrônica do órgão acusatório acerca do inteiro teor da sentença condenatória, o que foi confirmado segundo o evento 158 da APM. De igual modo, também a Defesa foi cientificada, tendo interposto o presente recurso de Apelação em 2 de setembro de 2021 (evento 160 da APM).

A Secretaria Judiciária certificou o advento do trânsito em julgado para a acusação em 8 de setembro de 2021, conforme consta do evento 161 da APM.

Foi prolatada decisão positiva de admissibilidade recursal pelo juízo *a quo*, recebendo-se o recurso com efeito suspensivo, segundo informa o contido no evento 163 da APM.

Veio aos autos petição subscrita pelo sentenciado com vistas à destituição da advogada Dra. Aparecida Maria Pereira (evento 166 da APM). Em seguida, juntou-se instrumento de procuração no qual foram outorgados poderes à ilustre causídica Dra. Rosileine Adorno Path, a fim de representar o réu perante esta justiça especializada (evento 173 da APM).

Abriu-se vista dos autos para apresentação das razões recursais. Na extensa peça recursal (evento 1, arq. 3), a Defesa sustentou que o fato não existiu nos moldes em que perseguiu a acusação, não havendo provas harmônicas de que houve assédio às vítimas por parte do acusado, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença condenatória, a fim de absolver o

Suboficial C. A. M. P., com fulcro no art. 439, alíneas "a" (prova da inexistência do fato ou inexistência de prova do fato delitivo) e "e" (insuficiência de provas), do CPPM.

Em contrarrazões (evento 1, arq. 7), o *Parquet* das Armas aduziu que o apelo defensivo não merece prosperar, visto que os autos demonstram, em detalhes e sem discrepância entre os relatos testemunhais, a prática de crimes de natureza sexual. Nesse contexto, argumentou que: "[...] a conduta adotada pelo acusado C.A.M.P., de passar a mão nas nádegas das ofendidas A.K.S.S.B. e D.B.M., sem o consentimento destas, por certo configura a prática do crime de importunação sexual". E prossegue: "[...] Já a conduta praticada pelo acusado C.A.M.P. contra a vítima S.R.I. apresenta maior gravidade, já que cometida com violência, caracterizando a prática do delito de atentado violento ao pudor (CPM, art. 233), conforme reconhecido pelo juízo *a quo*.

Por derradeiro, o MPM requereu o desprovimento do Apelo Defensivo, a fim de manter irretocável a sentença condenatória vergastada.

Aberta vista dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, coube a emissão de parecer à insigne Subprocuradora-Geral Dra. Hermínia Celia Raymundo (evento 6), ocasião em que opinou pelo desprovimento do recurso, com a manutenção *in totum* da condenação imposta pelo juízo de primeira instância.

O eminente Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Conheço do presente recurso defensivo, uma vez que foram satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade, destacando-se a tempestividade, a legitimidade e o interesse recursal.

Conforme relatado, trata-se de recurso de Apelação interposto pela ilustre advogada constituída, Dra. ROSILEINE ADORNO PATH, com trâmite em segredo de justiça, no interesse do Suboficial C. A. M. P., em face da Sentença exarada pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 2ª CJM (evento 1, documento 1), que o condenou nos autos da Ação Penal Militar (APM) nº 7000057-11.2021.7.02.002, por unanimidade de votos, na forma a seguir detalhada.

A sentença condenatória consolidou o enquadramento penal da conduta criminosa apurada dando o réu como incurso, inicialmente, nas sanções do artigo 215-A do Código Penal comum (importunação sexual por duas vezes), praticadas em oportunidades distintas em relação às civis A. K. S. S. B. e D. B. M., empregadas da empresa SETTA Serviços Terceirizados Ltda., que prestavam serviços de limpeza nas dependências do Instituto de

Controle do Espaço Aéreo (ICEA), fixando a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para cada delito perpetrado, a qual foi mantida nas fases subsequentes da dosimetria, vejamos (**evento 1, DOC1**):

> [...] Do crime de importunação sexual (art. 215-A do Código Penal) em relação às vítimas A.K.D.S.S.B. e D.B.M.:
>
> Na primeira fase de aplicação da pena, deve ser valorada como negativa as circunstâncias do crime. O acusado, de forma deliberada, praticou suas condutas ilícitas antes do início do expediente dos militares da Organização Militar, ou seja, antes da 08h00, momento em que não havia testemunhas oculares e tampouco pessoas (civis e militares) para defender as vítimas das investidas sexuais criminosas por ele perpetradas. Assim, aplica-se a fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito, fixando-se a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para cada delito de importunação sexual.
>
> Na segunda fase, inexistem circunstâncias legais atenuantes e/ou agravantes, motivo pelo qual a pena-base permanece no piso legal de 1 (um) ano e 6 meses de reclusão para cada delito de importunação sexual.
>
> Na terceira e última fase de aplicação da pena, não se vislumbram minorantes e majorantes. **Fixa-se como sanção definitiva a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para cada delito de importunação sexual.** [...].

Igualmente, foi impingida condenação ao ora apelante como incurso no artigo 233 do Código Penal Militar (atentado violento ao pudor), por desclassificação das sanções do artigo 213 do Código Penal (estupro), aplicando o critério da especialidade e fundamentando no enunciado da Súmula nº 5 do STM, avaliando a ofensa desferida em relação à empregada S. R. I., da mesma empresa prestadora de serviços de limpeza e conservação, no que fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, mantida a aludida pena nas fases subsequentes da dosimetria.

O Juízo *a quo* consignou entendimento pelo concurso de crimes, com arrimo no artigo 79 do Código Penal Militar, o que importou na unificação das penas parciais, no que estabeleceu a pena final em 6 (seis) anos de reclusão, conforme o fragmento abaixo, vejamos (evento 1, DOC1) :

> [...] Nota-se a existência de um concurso homogêneo de crimes, em razão dos crimes imputados ao acusado possuírem penas da mesma espécie (reclusão), razão pela qual aplica-se o sistema do cúmulo material, nos exatos termos do art. 79 do Código Penal Militar, ou seja, a pena final é a soma das aplicadas a todos os crimes. Assim, o acusado, mediante mais de uma conduta, praticou dois crimes de importunação sexual, um detrimento de A.K.D.S.S.B. e o outro contra D.B.M., ao apalpar e apertar os glúteos das funcionárias, bem como um crime de importunação sexual, previsto no Código Penal, ao agarrar, passar as

> mãos nos seios e esfregar o pênis ereto nas nádegas de S.R.I., colega de trabalho das demais, todas sem o consentimento por parte das ofendidas. Utilizava-se do abraço, um gesto inocente, que demonstra carinho, afeto, em uma armadilha, como um meio para alcançar seus intentos criminosos e violadores da dignidade sexual dessas mulheres.
>
> [...]
>
> **Tendo em vista o concurso homogêneo de crimes, com base no disposto no art. 79 do Código Penal Militar, soma-se as penas de reclusão dos dois crimes de importunação sexual (um ano e seis meses cada) e do crime de atentado violento ao pudor (três anos), totalizando 6 (seis) anos de reclusão.**
>
> Observando-se a pena cominada e a gravidade em concreto dos fatos praticados pelo acusado, é de se aplicar, outrossim, a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, por ser Suboficial (praça), possuindo, pois, graduação, consoante art. 102 do Código Penal Militar.
>
> **Sem direito ao benefício do *sursis* em virtude do quantitativo da pena superar 2 anos de pena privativa de liberdade, nos termos do art. 84 do Código Penal Militar,** devendo a pena ser cumprida em penitenciária militar, consoante disposto no art. 61 do Código Penal Militar.
>
> Em caso de exclusão das fileiras da Aeronáutica, com fundamento no artigo 62, *caput*, do Código Penal Militar e na súmula 192 do STJ, é fixado o regime semiaberto para o cumprimento da sanção penal, nos exatos termos do art. 33, § 1º, *b*, do Código Penal comum.
>
> Ausentes os requisitos da prisão preventiva, admite-se o direito de recorrer em liberdade, com base no artigo 527 do Código de Processo Penal Militar.
>
> Diante do exposto, o CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA A AERONÁUTICA, por unanimidade de votos, resolve julgar parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar o militar C.A.M.P. como incurso nas sanções dos art. 215-A do Código Penal (duas vezes) e art. 233 do Código Penal Militar, na forma do art. 79, Código Penal Militar, fixando como definitiva a pena em 6 (seis) anos de reclusão, aplicando-se, outrossim, a pena acessória de exclusão das Forças Armadas prevista no art. 102 do Código Penal Militar. [...].

Como visto acima, por derradeiro, o Juízo aplicou a pena acessória de exclusão das Forças Armadas. Em suma, unificou as penas restritivas de liberdade, impostas ao referido militar, em 6 (seis) anos de reclusão, como incurso nas sanções dos art. 215-A do Código Penal (importunação sexual, por duas vezes) e art. 233 do Código Penal Militar (atentado violento ao pudor), na forma do art. 79 do citado *Codex*, (concurso de crimes), sendo fixado o regime prisional inicialmente semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal Comum.

Negou-se o benefício do *sursis* em face do que prescreve o art. 84 do CPM, devendo a pena ser cumprida em penitenciária militar, consoante disposto no art. 61 do CPM.

Inconformado com os termos da Sentença, o apenado interpôs o presente recurso de Apelação, sustentando teses genéricas, que, em apertada síntese, invocam a inexistência dos fatos delituosos descritos na exordial acusatória, bem como, alternativamente, deduzindo a insuficiência de provas capazes de embasar o decreto condenatório, fazendo interface com precedentes que nada se correlacionam com os fatos reputados na presente Ação Penal Militar, para requerer a absolvição do Apelante com fundamento no artigo 439, alínea "a", ou pela alínea "e", do mesmo dispositivo do Código de Processo Penal Militar, e requerendo que seja afastada a pena acessória, *litteris* (**evento 1, DOC3**):

> [...]
>
> Culto Ministro, a Condenação não pode ser mantida, pois o recorrente conforme as fls. 278/280 (certidão de antecedentes criminais) nunca foi processado. Além de nunca ter sofrido qualquer sanção administrativa (fls. 277). Em mais de 30 anos de serviço. [...]. E ainda no evento 114 (Certidão de antecedentes Criminais), comprovam a inexistência de qualquer antecedente criminal.
>
> [...]
>
> Cultos Julgadores, as imagens de vídeo juntadas aos autos servem, apesar de mais de 8 horas de instrução, a fim de verificar o comportamento das supostas vítimas, rindo, ora dramatizado entre outros. O apelante pede gentilmente a Vossas Excelências, que analisem e visualizem os comportamentos dessas pessoas. Embora cansativo, há de ser suplicado pelo apelante a verificação.
>
> **A suposta prova produzida ao longo da instrução criminal mostra-se na maioria das vezes contraditória e vacilante, uma vez que são de cunho subjetivo das supostas vítimas e afetadas mais ao comportamento apresentado pelo militar ora acusado.**
>
> [...]
>
> Cultos Ministros, às vezes, os depoimentos podem até parecer verdadeiros, com "ar de verdade", mas não podemos dar credibilidade total como tentaram fazer no presente processo. Eis que de modo diverso, as mulheres, desde advento da Lei Maria da Penha, não tem medo de denunciar, pelo contrário dados das Secretarias de Segurança Pública dos Estados, viu um grande aumento das denúncias independente de qualquer fator.

> E não podemos deixar banalizar a proteção da mulher com uma grande armação, para obter vantagem e prejudicar alguém. E ficará comprovado quanto há de contradições nesse processo.
>
> Há mulheres em diversos casos, que tentam se colocar em posição de vítima, e criam uma situação que, ao final, aparece a verdade. Não se pode utilizar seja da Polícia, ou qualquer meio, para tentar prejudicar uma pessoa. Como no caso dos autos.
>
> [...]
>
> Diante do exposto, no caso em tela, justo é que seja reformada a sentença conforme exposto na presente. **E ainda que seja dado provimento para os fins declinados nessa peça, ou seja, dado provimento ao recurso para absolver o apelante, nos exatos termos da presente apelação e no mérito após analisada todas as provas que seja absolvido nos termos do artigo 439 alínea "a" primeira parte, ou "e" , eis que a pena não guarda lógica com o que foi apurado no referido processo. E ainda que seja afastada a pena de perda da função pública como inserido**. Eis que encontra com 30 anos de serviço e nenhuma punição. Finaliza que a A. S., consultando o site do TJSP processo n.º 1023230-45.2018.8.26.0577, já e contumaz em pleitear danos morais.

Em que pese o esmerado esforço da combativa Defesa, os autos não corroboram os argumentos vertidos nas razões recursais, afastando os argumentos de inexistência das infrações penais, bem como de insuficiência de provas.

Retornando à exordial acusatória (evento 1, documento 1, da APM), já se confere robusto arcabouço probatório concernente às imputações criminais formuladas, reveladoras de um comportamento contumaz em importunação sexual, bem como em episódio de atentado violento ao pudor, situações essas que, cotejadas na fase processual, condicionaram a condenação proferida.

A par do contexto indiciário por meio do que restou condensado o corpo da Denúncia, é possível concluir que a imputação do delito previsto como importunação sexual (artigo 215-A do Código Penal), em relação às civis A. K. S. S. B. e D. B. M., em face do comportamento assumido pelo Apelante, consistente no procedimento furtivo de abraços, beijos e apalpações nos seios e na região glútea dessas declarantes, vai além de comportamento funcional militar impróprio, pois essas condutas abusivas reportam, induvidosamente, o intuito pessoal de satisfação da lascívia, o que corrobora o enquadramento no delito denunciado a definição emprestada pelo Ministério Público Militar, o que foi recepcionado pelo nobre Conselho Julgador de primeira instância. Vejamos a referida tipificação, *in verbis*:

> Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.

> Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Nesse sentido, trago à colação o magistério de Cezar Roberto Bitencourt, que, em sua memorável obra *Tratado de Direito Penal*, assim leciona, *in litteris*:

> [...] A liberdade sexual, entendida como a faculdade individual de escolher livremente não apenas o parceiro ou parceira sexual, como também quando, onde e como exercita-la, constitui bem jurídico autônomo, independente, distinto da liberdade geral, com idoneidade para receber, autonomamente proteção penal.
>
> [...]
>
> O tipo descrito no art. 215-A prevê uma única modalidade de conduta delituosa, qual seja, praticar contra a vítima – na presença da vítima, qualquer ato de libidinagem, [...] – quando alguém, sem que a vítima perceba ou contra o seu assentimento, apalpe as suas regiões pudendas (nádegas, seios, pernas, genitália etc), quando alguém traga consigo a presença inequívoca da vontade consciente de satisfazer a própria lascívia ou a de outrem.
>
> [...]. (Bitencourt, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal*, Volume 4, 14ª edição, p. 81 a 83).

Outrossim, igualmente se afere a pertinência da situação fática relatada pela ofendida S. R. I., oportunidade em que se descortina a perfeita adequação da investida criminosa à figura típica emoldurada no artigo 233 do Código Penal Militar (atentado violento ao pudor), que veio a lume por desclassificação promovida pelo Juízo *a quo*, em relação ao crime imputado na exordial acusatória capitulado no artigo 213 do Código Penal comum (estupro).

Nesse contexto, constata-se a perfeita subsunção das condutas imputadas aos tipos penais colacionados, passando-se ao exame das provas produzidas na fase investigatória e na fase processual, a respectiva harmonia e a inabalável solidez em face dos argumentos defensivos, no que se infere, além da tipicidade já explicitada, a materialidade, a autoria e a plena culpabilidade do Apelante quanto aos delitos pelos quais foi condenado.

- DAS PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE, DA AUTORIA E DA CULPABILIDADE DO AGENTE

De fato, a Sentença remete, primeiramente, às provas testemunhais colhidas na fase investigatória que foram confirmadas em Juízo, as quais, além de alicerçarem a exordial acusatória, conferem conotação relevante na análise meritória do caso, em razão do entendimento firmado nos diversos pretórios nacionais, de que, nos crimes de natureza sexual, impõe-se primazia à versão fática da vítima para elucidação e desfecho da lide. Em especial, cabe assinalar

que, no presente caso, esses depoimentos se entrelaçam em plena harmonia, tanto os da fase investigatória quanto os firmados na instrução processual.

Nesse campo, inicialmente, vale reprisar os depoimentos colhidos, **na fase instrutória**, das ofendidas, *litteris*:

> Depoimento da Ofendida A.K.S.S.B.
>
> Trabalha no ICEA, prédio N, sala 41, há cinco anos, e que é preposta da empresa Setta, fazendo toda a administração. Apresentou a denúncia em 07 de dezembro de 2020. **No dia 04 de dezembro de 2020, a S.R.I. lhe comentou sobre o assédio do SO C.A.M.P. Decidiu procurar o setor de Intendência no dia 07 dos referidos mês e ano. A última vez que o SO C.A.M.P. apertou seus glúteos foi em 02 de dezembro de 2020, por volta de 07h20min, na sala dela (prédio N, sala 41). Isso acontecia constantemente. O SO C.A.M.P. entrava na sala dela, abraçava-a de forma maliciosa e passava a mão em seus glúteos. Relatou que saía correndo para outros setores onde tinham pessoas. Acha que no local não há câmeras. Falou para ele nunca mais fazer isso, pois reportaria para a administração.** No horário em que ele entrava na sala, as demais funcionárias da empresa Setta já estavam trabalhando em seus postos. **Afirmou que, apesar de ninguém ter testemunhado os atos praticados pelo SO C.A.M.P., o Cabo Eduardo e o Sargento Ricardo haviam presenciado várias vezes o SO C.A.M.P. saindo de sua sala, e ela correndo dele. Não comentou tais fatos com outras pessoas. Essas situações vêm ocorrendo há uns dois anos**. Enunciou que a funcionária D.B.M. comentou com ela que o SO C.A.M.P. "havia feito graça com ela", não sabendo maiores detalhes a respeito, mas que teria pedido para ele não mais fazer isso.
>
> Em 4 de dezembro de 2020, comunicou as funcionárias sobre a troca de setores, tendo a funcionária S.R.I., à tarde, a procurado chorando, pedindo para que não fosse colocada nos prédios "T" e "U", pois este era o prédio do SO C.A.M.P. e aquele era o local em que o militar constantemente ficava, sendo prédios próximos. **A S.R.I. lhe disse que, há três meses, quando chegou ao prédio "T" para realizar a limpeza, estranhou que a porta estava aberta e o prédio, escuro. Ainda com a luz apagada, sentiu que alguém a agarrou por trás, passou a mão nas suas partes íntimas, sentindo a S.R.I. a parte genital dele, suspendendo-a sem dar chances de ela se soltar. Quando conseguiu, virou para trás e apertar o nariz da pessoa, verificando que se tratava do SO C.A.M.P., tendo lhe dito para não fazer mais aquilo**, uma vez que estava ali para trabalhar. Na época, a S.R.I. reportou o caso para outras funcionárias, mas o fato não foi levado ao seu conhecimento da declarante, pois era nova na empresa e ficou com medo de perder o emprego, além de o C.A.M.P. ser militar. A S.R.I. lhe narrou que o SO C.A.M.P. lhe ofereceu dinheiro, dizendo que "a vida de limpeza não era fácil", e que ela poderia contar com ele caso precisasse de dinheiro. [...] Enunciou que, quando ia ao prédio dele, sempre pedia para alguém acompanhá-la. Levou os fatos à administração do ICEA.

> O SO C.A.M.P. tinha o contato da declarante, chamando-a de "morenão". **O SO C.A.M.P. sempre chegava na sala dela, por volta de 07h30min, dava "bom dia" e pedia para levantar e o abraçar, momento em que apertava os glúteos dela.** Não comunicou as situações sofridas por ela, anteriormente, pois imaginava que poderia estar interpretando de forma equivocada as atitudes do SO C.A.M.P., ficando com medo de prejudicá-lo. **Ao verificar que havia mais pessoas, concluiu que o caso seria mais fácil de ser apurado**. Nunca aconteceu isso por parte de outros militares. **Em uma das vezes em que o SO C.A.M.P. foi à sala dela, disse-lhe que "tinha o poder das câmeras e que se as câmeras pegassem algo, ele apagaria"**. [...]. (Fls. 30/34 do IPM).

Em Juízo, a ofendida A. K. S. S. B., em longo e detalhado depoimento, confirmou a versão fornecida na fase investigatória, senão vejamos:

> [...] Uma pessoa relatou primeiro e só depois prestou esclarecimentos para a Major. Começou com uma funcionária reportando o ocorrido dentro de um setor e como foi com mais de uma pessoa, resolveu contar para a Major. **Todos os dias de manhã, ele era o primeiro (depois dela) a chegar no Instituto e passava para cumprimentá-la. Depois de um tempo, ele pedia para ficar em pé para cumprimentá-la e pegava em suas nádegas enquanto a abraçava. Ele sabe que isso é real. Aconteceu várias vezes. Quando não queria levantar-se, ele pedia para que se levantasse e o abraçasse de pé. Quando não queria vê-lo, saía de sua sala para que ele não a visse. Já chegou a correr dele**. Quando o abraçava achava ser amizade, mas percebeu que, a longo prazo, ele estava passando dos limites. Falou para ele não fazer este tipo de coisa, mas continuou fazendo. Passou a sair da sala quando via que ele estava próximo, porque, de manhã, só estavam eles lá dentro. Quando não se levantava para abraçá-lo, ele a abraçava forte por trás e para evitar este tipo de coisa, saía da sala. **Enquanto a abraçava e passava a mão em suas nádegas, também as apertava**. Depois que pedia para que parasse, ele saía da sala.
>
> Sempre faz rodízio, mas não criou vínculo com os clientes daqui. Estão em vinte mulheres. **Quando foi fazer essa troca de setores, uma das funcionárias veio desesperada chorando falando que não queria ir mais para o setor dele devido a algumas coisas que tinham acontecido. Até então, ela não lhe havia passado, apenas para as outras amigas. Neste dia que ela veio chorando, disse não querer ir porque ele havia a agarrado dentro de um setor que não era dele. Esta foi a S.R.I.. A S.R.I. estava pegando lixo... ele a pegou por trás, a levantou e começou a passar as mãos em seus seios e partes íntimas**. Ela colocou a mão na cara dele, disse que não era para continuar com isso e saiu do setor desesperada. Ficava desesperada quando o via. **Confirmou que a Sra. S.R.I. haveria dito que sentiu o órgão genital dele em seus glúteos, enquanto a levantava. Ele não usou de violência e quando a soltou, ambos saíram assustados. Ele estava com roupa e**

havia passado as mãos no órgão genital dela e seios por cima da roupa.

Não dava liberdade para ele fazer esses tipos de coisa. Para ela, ele era como um amigo, contudo, a partir do momento em que ele passou a fazer isto, começou a pegar nojo dele. **No caso da D.B.M., ela estava lavando o pano próximo ao tanque e ele chegou por trás e pegou em seus glúteos; ela também se esquivou dele. Ela não disse se sentiu o órgão genital do SO C.A.M.P.. Pelo que sabe, ele teria colocado as mãos nos seios e nádegas da D.B.M.** Além delas três, aconteceu com a Dona Maria, que é uma senhora. Ele ficou alisando o meio da mão dela. A Dona Maria teria achado isso o cúmulo e não quis mais voltar a limpar o setor dele. **Não comentaram antes porque tinham medo pelo fato dele ser militar e poder ser favorecido, já que elas são apenas prestadoras de serviço**. Então, entraram em consenso de que se uma pessoa comentasse poderia não ter tanta ênfase como teve ao juntar um monte delas na mesma situação. Ele chegou a oferecer dinheiro para a S.R.I., mas para ela (depoente) não. Ele ofereceu porque diz saber como é difícil a vida de doméstica/limpeza e que se ela precisasse de dinheiro, poderia contar com ele. Não ameaçou nenhuma delas. Negou ter tido contato com ele ou recebido mensagens antes da audiência.

[...].

Confirmou que, no dia 07 de dezembro de 2020, procurou Oficiais da Intendência do ICEA. Procurou a Maj Daniele, o Cap Lacerda e o Maj Raunaimer. Comentou sobre os fatos e todas elas foram ouvidas. A Maj Daniele disse que não era para comentar a respeito do ocorrido com ninguém. Ouviram uma por uma e montaram o processo. O lugar que tem prioridade para ser limpo é o A, setor em que estão hoje; outros são restritos e não podem entrar se não tiver outras pessoas. O local em que a S.R.I., estava naquele dia não era prioritário, mas faz parte do setor dela, o qual inclui: um da frente e um de trás. Elas limpavam conforme iam chegando aos setores, mas ocorre de terem que limpar as salas prioritárias. São em vinte funcionárias e em cada setor fica uma menina. Aquele setor era dela, então não tinha como priorizar outro setor se aquele pertencia a ela. Ela entrava antes das 07h00. Tem um Sargento que disponibiliza a chave para todas. Cada uma pega o molho de chaves do seu setor. Não se recorda se, no dia do fato, ela teria retirado as chaves, mas, provavelmente, sim.

Tinha conhecimento que a S.R.I. era homossexual e casada com uma mulher. Ela não comentava muito sobre a sua vida, então só sabiam as pessoas da Setta. A S.R.I. foi demitida porque faltava muito. Faltava desde que chegou à empresa. Na data do fato, não estava na iminência de ser demitida. **O que aconteceu com a depoente foi antes de ter acontecido com a D.B.M. e a S.R.I.. Foi aí que juntaram todos os casos. Ficou sabendo após três meses sobre o caso da S.R.I. porque ela ficou com medo de contar e ser mandada embora por isso. Na segunda-feira de manhã, resolveu procurar a superintendência para**

> **falar para ela**. Não se sente subordinada em relação aos Oficiais, mas quando se trata de relacionamento desse tipo, geralmente, as mulheres se sentem desatadas e não sabem nem o que deve ser feito. Até mesmo porque, foi falar com a Major, mas foi pedir uma orientação do que deveria fazer. **Não foi apenas relatar a situação, só foi perguntar-lhe o que deveria fazer a respeito do assunto, porque era a palavra dele contra a dela. Se não tivesse acontecido com as outras, não iria denunciar.** [...].
>
> Ficava na sala do prédio N. Era uma sala grande que cabiam muitas pessoas. **Fica sozinha nesta sala. Não sabe precisar quantas vezes o Suboficial teria passado as mãos em seus glúteos. Foi sem consentimento, pois jamais iria deixar.** Depois de dezembro (a última vez - 02 de dezembro de 2020), não teve mais contato com ele. [...]. **O Cb Eduardo já a viu fugindo do SO C.A.M.P., e já comentou com ele sobre isto uma vez. Ocorria sempre no início do expediente, quando não tinha ninguém além dos funcionários da Setta. A sala do SO C.A.M.P. está há uns três corredores de distância da sua, é próxima. Neste horário, não tinham outras pessoas da Aeronáutica ou civis. É um local deserto**.[...]. (Evento 77 da APM).

Por sua vez, a ofendida S. R. I. relatou, em **sede do IPM**, haver sofrido abuso de natureza sexual praticado pelo Suboficial C. A. M. P., nos seguintes termos:

> A ofendida S.R.I. enunciou que (fls. 44/49): Seu trabalho é de serviços gerais. No ICEA, ingressou há seis meses, em junho de 2020, tendo trabalhado nos prédios "U", "T" e "E", estando, agora, no prédio "A". Fez a denúncia em 07 de dezembro de 2020, mas a questão do oferecimento do dinheiro foi de outra forma. **Emocionada e chorando, disse que acha que os fatos com o SO C.A.M.P. aconteceram na primeira semana do mês de agosto de 2020, no dia 5 ou 6**, logo uma semana após o falecimento de alguém da família dele, no prédio "T"**. Por volta de 07h00, foi ao prédio "T" do ICEA, e, ao mexer na porta, encontrou-a destrancada. Abriu a porta, estando tudo escuro. Colocou o balde no chão, acendeu a luz, e se abaixou novamente para pegar o balde, quando "foi abarcada por alguém por trás", que ficou "encorcurado", abaixado sobre ela, por algum tempo, de forma que chegou a sentir o pênis do homem. Tentou se soltar. Quando estava conseguindo, ele a segurou com mais força e a suspendeu até tirar os pés dela do chão, passando as mãos nos seios dela e esfregando o pênis duro. Deu uma cotovelada nele, conseguiu sair, e, ao se virar, viu que era o SO C.A.M.P**. Estava muito nervosa e com medo, dando uma dedada no nariz dele, dizendo-lhe "Nossa, Sr. C.A.M.P., nunca mais faça isso comigo, porque eu posso até perder o serviço mas vai ficar ruim para o Senhor também, porque da próxima vez vou reclamar". **O SO C.A.M.P. saiu dando risada, como se nada tivesse ocorrido**. Até hoje, quando ele a encontra, abraça-a, como se nada tivesse acontecido. No dia anterior, ele perguntou-lhe em qual prédio ela trabalhava. **Usou a**

força para se desvencilhar dele. Se não utiliza a força para sair da situação, algo pior poderia ter acontecido, pois o prédio estava deserto. Nunca tinha visto o SO C.A.M.P. naquele setor. Achava que o SO C.A.M.P. estava lá de propósito; não aparentava estar fazendo nada relacionado ao trabalho. Depois que ele a agarrou, ele saiu do prédio sem lápis ou papel na mão. **Sentiu-se ameaçada. Não fez denúncia na Delegacia da Mulher, pois, no dia seguinte, foi realocada para o prédio "E". Reportou os fatos à Karina no dia 04 de dezembro de 2020, pois foi feito um rodízio nos setores e a declarante cairia para trabalhar novamente no setor do SO C.A.M.P. Temeu que algo parecido acontecesse.** Contou os fatos para a D. Maria do Carmo que a orientou a contar para a Karina. Como foi transferida para outro setor, no dia seguinte, preferiu não fazer.

No dia seguinte ao ocorrido, estava limpando o E-16, quando o SO C.A.M.P. falou que a tinha achado, dizendo para irem embora, momento em que disse que estava trabalhando em outro setor. **Em algumas ocasiões, ele a caçava no setor de trabalho dela, abraçando-a. Começou a fugir dele. Quando o via, entrava no banheiro. Já ficou escondida debaixo da mesa**. Se ele quiser fazer maldade, faz. Ficou sabendo dos casos da Karina e da Maria de Loures.

Sobre o caso da A.K.S.S.B., a própria e outras funcionárias contaram-lhe. **Teria sido um aperto na bunda da A.K.S.S.B**. Não presenciou os fatos. Sobre a Maria de Loures, soube que **o SO C.A.M.P. "coçou" com o dedo a palma da mão da D. Loures, insinuando "chamar para transar"**, mas não sabe precisar a história direito. **O SO C.A.M.P. tem a fama de "C. Safadão". Nenhuma "mina" gosta dele**. Diziam que ele é estranho. Ninguém gosta de trabalhar no setor dele, por ter fama de safado. Comentou com outras medidas que o SO C.A.M.P. era inconveniente por querer abraçá-la o tempo todo. O SO C.A.M.P. não tinha o contato pessoal dela. Em um dia em que estava limpando a sala do SO C.A.M.P., ele lhe disse "Pintou o cabelo, nossa, maridão vai ficar com ciúmes, né", tendo ela respondido que era casada com outra mulher, que confiava muito nela. No dia seguinte, o SO C.A.M.P. comentou que "duas mulheres juntas não davam conta de se manter, e que se ela precisasse de dinheiro podia pedir que ele dava para ela e para a mulher dela", dizendo que tinha R$ 200,00 (duzentos reais) consigo no momento. Respondeu que não precisava, já que ela e a companheira trabalhavam e se mantinham bem. Depois, ele perguntou-lhe em que setores trabalhava, tendo ela indicado os prédios "T", "U" e copinha. No dia seguinte, ocorreram os fatos. **O SO C.A.M.P. só fazia comentários pessoais, como, por exemplo, elogios do cabelo, unha, saber sobre vida pessoal quando o SO Gitahy não estava, sendo este super respeitoso. O SO C.A.M.P. é o único rapaz do ICEA que a abraça**. [...].

[...]. (fls. 44/49 do IPM).

Em Juízo, a ofendida S.R.I. também confirmou o depoimento prestado na fase inquisitorial, declarando o seguinte:

> [...] Na primeira semana que começou no ICEA pegou para limpar os prédios "T", "U" e "E". Chegava às 07h00 e os Tenentes não estavam porque entravam mais ou menos às 08h00. A primeira vez que o viu foi no setor "U". **Ele comentou sobre seu cabelo "Nossa, desse jeito o maridão vai morrer de ciúmes". Disse que não tem marido e que tem uma mulher**, mas que confia e ela não tem ciúmes. Geralmente, pegava as chaves do setor no Sargento de Dia. **No dia seguinte, quando foi pegar as chaves e limpar o setor "T", a porta já estava destrancada e fechada. Abriu a porta, e, como tem uns gavetões, é um setor escuro. Colocou o balde no chão, fechou a porta e acendeu a luz. Quando foi pegar o balde novamente, sentiu alguém a agarrando por trás, abarcando pelos braços. Sabia que era um homem, por ser uma pessoa alta, no entanto não conseguia ver. Foi levantada e tirada do chão. Começou a se debater para tentar ver quem era e sair. Estava passando as mãos em seus seios. Deu uma virada brusca e uma cotovelada, que pegou na barriga dele. Foi quando a soltou. Viu que era o Seu C.A.M.P.**.. Fez a besteira de colocar o dedo no nariz dele. Falou para ele nunca mais fazer isso, pois estava em experiência, mas, da próxima vez, iria perder o serviço e não iria ficar bom para ele. **Ele deu risada e saiu andando como se nada tivesse acontecido.**
>
> **O pênis dele estava super duro. Não entendeu nada. Ficou com muito medo**. Na mesma hora que ele saiu, nem limpou a sala. Foi na copinha e, como estava nervosa, comentou com sua amiga, a Dona Maria. **Contou-lhe o que aconteceu e começou a chorar**. A Dona Maria disse para contar para a Encarregada. Porém, achou que seria mandada embora caso contasse porque não tinha nem dez dias que estava trabalhando lá. **Ele passou a mão em seus seios**. **Ele estava vestido**. A primeira vez que foi trabalhar no setor dele, que foi o dia anterior ao fato no setor "T", ele se levantou, apresentou-se e apertou a mão, com pique de camarada. Mas, **depois dessa cena, ele já a encurralou em vários lugares do CTA para abraçá-la. Mesmo sem abraçá-lo, ele a abraçava**. Começou a trabalhar dia 1º de junho no ICEA. Terminou o serviço no setor "T" e, no final do dia, teve rodízio de setor. Foi transferida para outro setor e, por isso, não falou nada para a Encarregada. A qualquer hora do dia, o C.A.M.P. saía do setor dele e ia para o setor em que trabalhava. **Nas câmeras, é possível vê-la entrando em alguma sala e ele indo atrás.** Quando a via, ia para abraçá-la. Ele falava para ir junto para o setor dele e respondia que não podia porque estava em local de trabalho. Já a importunou várias vezes.
>
> Já a ofereceu dinheiro. O Sub C.A.M.P. disse que duas mulheres não conseguem se bancar sozinhas. Ele ofereceu R$200,00 (duzentos reais) e falou que poderia ajudá-la. Agradeceu, mas recusou. **Ele tinha a fama de "C. Safadão". Trabalhavam em dezessete mulheres, todas juntas. Comentou com as meninas que o C.A.M.P. é estranho, por querer abraçar toda hora. Uma delas respondeu que ele tem a fama**

de "C. Safadão" porque já teve caso com funcionária. Sempre teve vontade de falar com a A.K.S.S.B., contudo não teve coragem. **Depois de dois ou três meses, teve outro rodízio de setor, e caiu de novo no setor dele. Entrou em desespero. Falou para a A.K.S.S.B. que poderia mandá-la embora ou que se quisesse que ela trabalhasse em todos os setores do CTA, poderia trabalhar, mas pediu para não colocá-la no setor do Seu C.A.M.P. Explicou o que havia acontecido. A A.K.S.S.B. resolveu dar parte.** Não ia ter condições de trabalhar de novo no setor dele. **A A.K.S.S.B. até encheu os olhos de lágrimas na hora em que começou a contar edisse que isso dava força para ela contar o que havia acontecido com ela também. A A.K.S.S.B. relatou que** o **SO C.A.M.P. já a molestou. No mesmo dia, ela contou para a Major Daniele.**

Já chegou a se esconder embaixo de mesa de escritório para ele não a ver. Quando via ele vindo, já tentava se esconder, porque ele é muito inconveniente. Ele abraça com o sorrisão na cara e continua abraçando mesmo quando percebe que não está gostando. Tem medo dele. [...].

Não viu maldade no momento em que ele perguntou em quais setores ela trabalhava. Ficou sabendo da fama dele, depois do ocorrido no setor "T". Não lembra de ter abraçado o SO C.A.M.P. quando chegou junto ao Sub Gitahy, após o episódio. Quando foi para o outro setor, o C.A.M.P. ia para o outro setor abraçá-la. Ele e as amigas do trabalho sabiam que ela é homossexual. Não possui amizade com a A.K.S.S.B. fora da empresa. Nunca frequentou a casa dela. Só trocam Whatsapp, por causa das audiências. Antes dos fatos, não faltava ao trabalho. Posteriormente, apresentou vários atestados, por ter ficado doente e com depressão. O setor que ele trabalha tem muita papelada e sempre está com alguma ferramenta na mão. O setor "T" é de gavetões com arquivos, são salas vazias. Fica se perguntando o que ele estaria fazendo ali, se não estava usando o computador, não estava com nenhum papel, ferramenta ou caneta. **O C.A.M.P. ainda saiu dando risada, então acha que foi premeditado. Nunca viu um deles chegar às 07h00.**

Como era novata, foi jogada para aquele setor. Após o outro rodízio, não viu a necessidade de voltar para o setor do SO C.A.M.P. porque, no setor anterior, estava trabalhando bem, era onde tinha aula e era movimentado. **Poderia ter sido ela ou qualquer das outras meninas, por ser rodízio. Depois do ocorrido, não voltou a ter contato com o Sub C.A.M.P., mas ele passou a ir ao setor em que estava escalada para trabalhar.** [...].

Não sabe o que a A.K.S.S.B. falou com a Major Daniele, pois, quando entrou na sala, já havia dado a versão dela. Só tiveram contato sobre o serviço e ela a deixou no mesmo setor em que estava. Nos últimos dias, trabalhou no setor "A", da Major. Conhece a D.B.M., de vista, mas sabe que aconteceu algo com ela e o C.A.M.P. Ela só foi na última audiência. Na sala do setor "T", deveria ter câmera de segurança.

Disse para a Major Daniele para puxar a câmera do setor "T" porque, normalmente, as câmeras ficam direcionadas para as portas e o caso foi bem em frente à porta, do lado de dentro. Acha que ele tem mais de 1,90m, tem a mão enorme e é fortão. A declarante tem 1,60m. A situação foi rápida, deve ter durado uns três minutos. Sentiu o pênis dele em sua bunda. [...].

Muitas vezes, ele vinha, abraçava e dava beijo no rosto. Não só nos setores por fora, mas, às vezes, era dentro das salas. Nunca saiu do seu setor para ir atrás do C.A.M.P. para abraçá-lo. Em todo o tempo que trabalhou no ICEA, ele a seguia para dar abraços. Ele beijava seu rosto e saía sorrindo. Ele sabia que não gostava e ia abraçá-la, ficava dura e não reclamava. Isso aconteceu muitas vezes. Arrependeu-se, amargamente, de ter ido trabalhar no ICEA. Hoje, está desempregada e ainda tem que falar essas coisas. **Em momento nenhum deu liberdade para ele agarrá-la. Os abraços aconteciam sempre que ele a via. Quando estava limpando a sala com alguns Tenentes, ele ia abraçá-la mesmo vendo que ela estava dura**. Naquela época, as únicas pessoas que trabalhavam no prédio "T" e "E" era ela e a Marlene. Contudo, a Marlene foi transferida para outro prédio, ficando sozinha no prédio e pegando as chaves. [...].

É viúva há dois anos, é feliz, mora com o filho e sempre trabalhou. **Depois disso, ficou desanimada para tudo e não tinha vontade de trabalhar, de voltar para o ICEA. Quando ia ver, estava com febre, com depressão e passou a faltar.** Não sabe se foi por isso, mas não tem outro motivo. Cria o filho sozinha. **Antes de ser mandada embora, tentou um suicídio. Está desempregada até hoje e recebe ajuda dos irmãos**. Tem um caso com uma mulher, mas não moram juntas. **Hoje em dia, não tem vontade de sair de casa**. Tem vendido bolo de pote. Acha que existe a possibilidade de ele ter a cópia das chaves porque o setor já estava aberto. No Sargento de Dia, sempre tem duas chaves, sendo uma colocada à disposição e outra para o arquivo. Acha que é possível ter duas chaves do setor "T", mas se ele tem uma reserva por conta dele, não sabe. [...].

A terceira ofendida a se apresentar **na fase do IPM** como vítima das investidas maliciosas, de cunho sexual, do Suboficial C. A. M. P. foi a faxineira D. B. M., que declarou:

[...] Entrou no ICES em novembro de 2018. É auxiliar de serviços gerais, trabalhando, atualmente, nos prédios "E" e "F", já tendo laborado no prédio "U" na garagem e no almoxarifado. **No primeiro semestre de 2019, o SO C.A.M.P. lhe pediu um abraço nos fundos do prédio "O", por volta de 08h00. Quando a declarante o abraçou, ele "apertou sua bunda", sendo que ela o empurrou, e lhe disse que não fizesse mais isso, uma vez que nunca havia lhe dado esse tipo de liberdade. Sentiu-se constrangida**. Comunicou o fato à A.K.S.S.B., que nada fez e não disse nada a respeito, contando à declarante que **o SO C.A.M.P. também havia a abraçado e "passado a mão nela com saliência". Era sempre**

> **no período da manhã que o SO C.A.M.P. chegava e pedia um abraço para ela e sua tia. Estava sozinha no momento dos fatos.** Comentou o fato com a tia, Gislândia, e com a A.K.S.S.B.. Depois disso, ele conversava com ela, mas parou de pedir abraços.
>
> **Já viu o SO C.A.M.P. pedindo abraço para sua tia e para a A.K.S.S.B., relatando que "a gente que é mulher sabe quando o homem abraça com malícia"**. Não presenciou o SO C.A.M.P. passar a mão na bunda da A.K.S.S.B. O SO C.A.M.P. nunca realizou comentário de cunho sexual. **Desde que entrou no ICEA, o SO C.A.M.P. sempre pedia abraços. Abraçava-o, acreditando que fosse um abraço normal, mas, depois que ele a abraçou e apertou sua bunda, começou a se esconder dele. Algumas vezes, quando estava sozinha e o via próximo ao seu local de trabalho, corria para o banheiro**. Comentou que "o pessoal por ser militar pensa que pode fazer o que quiser com a gente da limpeza". Nunca aconteceu atos dessa natureza por parte de outros militares ou servidores do ICEA.
>
> [...]. (fls. 78/79 do IPM).

Em Juízo, a ofendida D. B. M. seguiu a linha das declarações formalizadas na fase de investigação, confirmando o seu teor, senão vejamos:

> [...] Ele sempre tinha o costume de pedir abraços e achava que era normal; achava que não tinha maldade nenhuma. **Um dia, ele pediu um abraço. Ao abraçá-lo, ele pegou em sua bunda por trás e a levantou. Não deu consentimento. Nunca deu este tipo de liberdade e falou isso para ele. O Suboficial pediu desculpas e depois nunca mais aconteceu. Só ele que pedia abraços, os outros Oficiais não**. Ele só se aproveitou do abraço. Não passou a mão nos seios ou em sua genitália. Não sentiu o órgão genital dele. Não se recorda da data em que aconteceu, contudo, salvo engano, foi em 2019. Aconteceu perto do tanque onde lavam os panos. Ninguém presenciou porque foi de manhã. Entram às 07h00 e o pessoal vai chegando depois, às 08h00. Não ofereceu dinheiro a ela. Comentou com a tia, que trabalhava lá, e comentou com a A.K.S.S.B., sua chefe. Ela disse que ele já tinha feito isso com ela e falou para se afastar. Pensou que se tinha falado para a sua chefe e ela não tomou nenhuma providência, caso falasse para os militares, não iriam escutar. Deixou para lá.
>
> Não sabe de outras funcionárias do Grupo Setta que foram vítimas. **A A.K.S.S.B. disse que ele já havia passado a mão em sua bunda**. Não tinha muita amizade com ele. O SO C.A.M.P. era muito amigo de sua tia (Gislândia) quando entrou na ICEA e parecia ser gente boa. Sua tia só disse "Nossa! Sério?". Ele a abraçava também, mas falou que nunca fez isso com ela. **Ele passou a mão em sua bunda por querer, estava com maldade, com finalidades sexuais**. Vai fazer três anos que trabalha na empresa Setta. Entrou em 2018. Só falava "oi" e "bom dia" com o SO C.A.M.P. Era comum abraçar quando ele vinha cumprimentá-la. [...].

> [...] Não sabia se o SO tinha algum apelido. Não sabe se ele chamava a A.K.S.S.B. por algum apelido e não sabe o grau de intimidade entre os dois. De manhã, ele passava na sala dela e também pedia um abraço. Ele fazia isso com todas. Nunca viu a A.K.S.S.B. tendo a atitude de ir abraçá-lo. Não presenciou o SO C.A.M.P. pagando alguma conta para a A.K.S.S.B. **A iniciativa dos abraços era sempre do acusado. Nenhum outro militar a cumprimentava assim. Depois dele ter passado a mão em sua bunda, não o abraçou mais**. Os abraços ocorriam em qualquer lugar. Durante o período da manhã, elas sempre estavam próximas à copa, à sala da A.K.S.S.B., ou perto do tanque. Todos têm acesso ao local onde fica o tanque. **Nenhum outro militar tinha este costume de abraçá-la. O comportamento de abraçar era exclusivamente dele, que abraçava outras meninas. Acha que só o SO C.A.M.P. abraçava a A.K.S.S.B.**
>
> [...].

- DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS

Após ser colhido o depoimento do Capitão Renan de Lacerda Lima Gonçalves (fls. 25/27 do IPM), depreende-se a confirmação do relatado pelas vítimas, senão vejamos:

> Depoimento **Capitão** Renan de Lacerda Lima Gonçalves (IPM)
>
> [...] **Em 07 de dezembro de 2020, por volta de 10h30min, A.K.S.S.B., funcionária da empresa Setta, procurou-o para relatar situações delicadas de assédio sexual praticadas pelo SO C.A.M.P., tendo como vítimas ela e as funcionárias S.R.I. e Maria de Lourdes Vieira Souza, tendo a A.K.S.S.B. lhe dito que o C.A.M.P. já houvera apertado seus glúteos em determinada ocasião, fazendo com a S.R.I. algo mais grave. A S.R.I. expôs que, há uns três meses, quando executava limpeza no prédio T do ICEA, estava abaixada e foi erguida por trás, contra sua vontade, pelo SO C.A.M.P., o qual apalpou seus seios, sentindo o órgão genital do militar em seus glúteos. A S.R.I., ao ser perguntada o motivo de não ter falado antes, disse-lhe que estava com medo de perder o emprego e em razão de o C.A.M.P. ser militar do efetivo do ICEA. Assim, foi realocada para trabalhar em outro setor. Mesmo assim, mencionou ter sido importunada pelo SO C.A.M.P.**, que a oferecia dinheiro em troca de vantagens de cunho sexual. A A.K.S.S.B. relatou que, logo que soube do caso da S.R.I., decidiu procurar a Administração do ICEA para relatar o ocorrido. **O depoente aduziu que levou a situação ao conhecimento do Diretor do ICEA**, que se prontificou a analisar a situação e a deliberar sobre a instauração do IPM. [...].

A testemunha Sra. Maria de Lourdes Vieira Souza informou, *in verbis*:

> [...] Trabalha como servente de limpeza no ICEA há cerca de dois anos, desde o fim do ano de 2018. Está prestando serviço na garagem e no almoxarifado, desde o fim do ano de 2018. Confirma ter sofrido

assédio praticado pelo SO C.A.M.P. Já havia comunicado à A.K.S.S.B. que não gostava de trabalhar no local em que o SO C.A.M.P. ficava, tendo lhe relatado que achava o SO C.A.M.P. muito "saidinho". O jeito que ele a olhava era "sem vergonha". Confirmou o que fora relatado pela A.K.S.S.B.

No início do ano de 2019**, precisou ir ao prédio "U" fazer a digital para acesso ao ICEA**. Foi sozinha à sala do SO C.A.M.P. para colheita de digital, sendo que, na ocasião, **o SO C.A.M.P. arrastou a cadeira para próximo dela, pegou em sua mão, alisando a mão dela com malícia com as duas mãos, e lhe olhou fixamente com um olhar pervertido**. Imediatamente, ela retirou sua mão. Colocou as mãos para trás, deu um passo para trás, afastando-se dele e ficou bem séria para demonstrar que não tinha gostado da conduta dele. Em outra ocasião, quando foi buscar a chave na sala do Sargento de Dia, o SO C.A.M.P. estava de serviço no local, e perguntou se ela era evangélica, respondendo que sim, ficando o C.A.M.P. quieto. Depois disso, evitava contato com o SO C.A.M.P. Na reunião que a A.K.S.S.B. fez sobre a mudança de setores, relatou que não queria trabalhar no prédio em que o SO C.A.M.P. estivesse, sugerindo que era melhor colocar um homem ou duas mulheres. **Estava indignada e muito nervosa com o fato comentado pela S.R.I. Comentou o fato com A.K.S.S.B., "por alto", um ano após o ocorrido, pois ficou com receio de perder o emprego e pensou que não teria como provar o que havia acontecido; seria a palavra dela contra a dele**. Além disso, o SO C.A.M.P. tinha muito mais poder que ela. Ao saber do ocorrido com S.R.I., falou com a A.K.S.S.B. Quando foi outras vezes no prédio "U" e o SO Gitahy estava lá, o comportamento do SO C.A.M.P. era totalmente diferente. Comentou o fato sofrido com a A.K.S.S.B., a Nirely e a Marlene. **Tem conhecimento dos casos da A.K.S.S.B. e da S.R.I.**

Sobre os fatos com a A.K.S.S.B., soube pela própria que o SO C.A.M.P. a cumprimentou com um abraço e apertou as nádegas dela, não tendo presenciado a cena. A S.R.I. lhe disse que estava retirando o lixo do prédio "U", achando que não havia ninguém lá. Ao se abaixar, foi acometida por trás, tendo o SO C.A.M.P. a levantado, passado a mão nos seios dela e que sentiu o órgão sexual dele. Lembrou-se do que houvera vivido aos 21 anos, tendo relatado que fora estuprada. A situação dela com o SO C.A.M.P. foi um ato isolado. Nenhum outro militar praticou tais condutas. [...].

Em Juízo, reafirmou o declarado no IPM, conforme se observa a seguir:

[...] Tanto a A. quanto a S.R.I. chegaram se queixando do que tinha acontecido com elas. Ficou horrorizada e não sabia o que fazer ou falar. A S.R.I. falou que estava dentro do setor tirando o lixo e, quando se abaixou, o SO C.A.M.P. a agarrou por trás, levantando-a do chão, acariciou os seios e encostou o órgão genital. Quando chegou para trabalhar no ICEA, a líder pediu para ir fazer a digital na sala dele. Já passou por poucas e boas. Não se sentiu muito à vontade. Ele não a faltou com respeito ou falou palavrão, mas não se sentiu à vontade por ser a

> única mulher. Cumprimentou o C.A.M.P. e ele acariciou suas mãos com as duas mãos, virou a cadeira, ficou de frente com as pernas largadas a olhando. Sentiu-se desconfortável. Confirma que ele alisou suas mãos com malícia e olhar pervertido. Tirou as mãos das dele, deu dois passos para trás e colocou as mãos para trás. Escutou sobre a S.R.I. e a A.K.S.S.B., mas foi bem pior. No caso da sua líder (A.K.S.S.B.), ele chegou, tocou na parte de trás e encostou nela.
>
> **Com a S.R.I, ele a pegou por trás, tirou-a do chão e a segurou. Ela ficou indefesa porque ele é forte e ela é mulher. Ela não teve como se defender e ele encostou nela e acariciou seus seios. As funcionárias não têm medo dele, é medo de falar e ser a palavra contra a dele**, pois não tem uma testemunha e dinheiro para pagar um advogado, bem como são mulheres e ainda mais da limpeza. É difícil e tem vergonha de falar essas coisas. Quando a mulher fala, são poucos que querem ajudar. Falou que era um absurdo e fica revoltada porque já passou por isso. Não ficou em dúvida se ele estava com segundas intenções. Não falou para ninguém o que aconteceu, porque seria a palavra dela contra a dele; ninguém viu e não poderia provar. Não fez nenhuma terapia. A S.R.I. não procurou logo em seguida aos fatos porque ficou com medo de falar e da líder mandá-la embora. Contudo, quando teve a troca de setores e fizeram o rodízio, ela teve medo de voltar a trabalhar. Assim como também estava com medo de voltar para aquele setor, já que não tinha segurança. Ela contou sobre o fato na beirada do tanque e estava lavando pano de chão. Não sabe se a S.R.I. é amiga pessoal da A.K.S.S.B. e da D.B.M.
>
> Nunca presenciou o relacionamento da A.K.S.S.B. com o Sub C.A.M.P. Ela fica no escritório enquanto descem para o setor para trabalhar; então, tem coisa que não vê. Não conhece o apelido do Sub C.A.M.P.. Acredita que são dezesseis funcionárias que trabalhavam na limpeza. [...].

A testemunha Maria do Carmo Gomes, ouvida na fase de investigação, confirmou o depoimento da ofendida A.K.S.S.B., tendo aduzido:

> [...]. Trabalha, como servente de limpeza, há dois anos, no ICEA, mais especificamente nos prédios "F1" e "F2". **Informou que a S.R.I. a procurou, muito nervosa, falando que estava fazendo a limpeza em determinado prédio, que apresentava-se escuro, quando alguém a agarrou por trás, suspendendo-a. A S.R.I. estava com medo do que poderia acontecer**, tendo a depoente a aconselhado a procurar a encarregada, A.K.S.S.B., pois era a pessoa que poderia resolver esses casos. **Nunca sofreu assédio no ICEA.** [...]. (fls. 71/72 – IPM)

O Cabo Eduardo Cabral da Costa informou já ter visto o Apelante entrar e sair da sala da vítima A.K.S.S.B. antes do início do expediente, o que confirma, ao menos em parte, o depoimento dessa ofendida, *litteris*:

> [...]. Já viu algumas vezes o SO C.A.M.P. entrar e sair da sala da A.K.S.S.B., antes do início do expediente, entre as 7h10min e 7h30min.

> **Já presenciou o SO C.A.M.P. abraçando a A.K.S.S.B. e ela fugindo do SO C.A.M.P., por ser "pegajoso e ficar a abraçando". Foi a própria A.K.S.S.B. que contou ao depoente que esse era o motivo**. Enquanto via a A.K.S.S.B. saindo da sala dela, achava a atitude normal, mas depois que ela comentou que saía da sala para fugir do SO C.A.M.P., achou estranho a atitude dela. A sala da A.K.S.S.B. fica no prédio N. Faz tempo que presenciava. O SO C.A.M.P. tinha o hábito de abraçar outras meninas da empresa Setta e militares, mas achava que não era nada suspeito. [...]. (fls. 78/73 – IPM).

O Major Anderson Raunaimer, ouvido na fase investigatória, declarou que acompanhou o relato da ofendida A.K.S.S.B. e da ofendida S.R.I., informando que, ao tomar conhecimento dos fatos, assessorou a Direção do ICEA, para o afastamento do indiciado, ora Apelante, tendo recebido oportunamente a solicitação da encarregada do IPM de todos os acessos do sistema do ICEA relativamente ao Apelante, vejamos:

> [...]. Até 21 dezembro de 2020, foi Chefe do DSEG e DINT do ICEA. A partir dessa data, foi transferido para a ECEMAR no Rio de Janeiro/RJ para a realização de Curso de Comando e Estado Maior da Aeronáutica. Foi Chefe do SO C.A.M.P., de meados de 2017 a 10 de dezembro de 2020, sendo que, no dia seguinte, o SO C.A.M.P. foi designado para prestar serviço no DCTEA-SJ. O SO C.A.M.P. é auxiliar da DSEG e atua, especificamente, na manutenção do sistema de vigilância eletrônica do ICEA. **O SO C.A.M.P. tem acesso a todo o sistema de câmeras e servidor que armazenam as imagens do sistema de vigilância. O SO C.A.M.P. trabalha no Prédio "U" do ICEA. Acompanhou os relatos das Sras. A.K.S.S.B. e S.R.I., após ser chamado pelo Cap Lacerda em 07 de dezembro de 2020. O Ofício nº 393/AICC, de 10 de dezembro de 2020 retratou o que lhes foi contado. Após tomar conhecimento dos fatos, realizou assessoramento à Direção do ICEA, a fim de que a situação fosse apurada e o militar afastado do órgão, até a resolução da questão. O militar foi afastado em 11 de dezembro de 2020, sendo alocado para prestar serviço no DTCEA-SJ. Em 14 de dezembro de 2020, recebeu ofício da Encarregada do IPM, sendo requisitada a revogação de todos os acessos de sistemas do ICEA do SO C.A.M.P. ao ICEA**. Os procedimentos para bloqueio de acesso do SO C.A.M.P. já estavam sendo realizados desde 11 de dezembro de 2020, concluídos em 16 de dezembro.
>
> Foi solicitada, outrossim, a custódia do computador funcional do SO C.A.M.P. que foi lacrado em 15 de dezembro de 2020, às 16h20min, e guardado no cofre da Seção de Inteligência do ICEA para diligências eventualmente necessárias. No dia 10 de dezembro de 2020, por volta de 14h00, **o SO C.A.M.P. lhe encaminhou uma mensagem por Whatsapp, solicitando uma reunião em particular**. Compareceu à presença do SO C.A.M.P. no Prédio "U", que é o local do trabalho do militar, que lhe expôs ter tomado conhecimento através de uma funcionária da Setta sobre uma denúncia contra ele, que era da

> Sra. A.K.S.S.B. O Suboficial C.A.M.P. questionou se o depoente tinha conhecimento do fato, tendo desconversado, para preservar o sigilo das investigações. **Na ocasião, o SO C.A.M.P. lhe disse que gostava de abraçar as pessoas, e mostrou, em seu computador funcional, uma cena a partir de dois ângulos de duas câmeras de segurança do Prédio "E" do ICEA, em que parecia que o SO C.A.M.P. chamava uma funcionária da limpeza, que foi ao seu encontro para abraçá-lo. Acredita que o motivo de o militar ter lhe apresentado as imagens era que o SO C.A.M.P. acreditava que a denúncia seria em decorrência desse fato**. O SO C.A.M.P. lhe disse que as pessoas que apareciam nas imagens eram ele e a funcionária da limpeza S.R.I., lhe sendo mostrada a foto da Sra S.R.I. a partir do sistema de controle de acesso do ICEA. **Pelas imagens, observou o SO C.A.M.P. abraçando a funcionária e a beijando no rosto, tendo, posteriormente, a funcionária seguido com seu trabalho. Declarou que entendia que essa conduta não é aconselhada no quartel.** As filmagens aparentavam ser do período da manhã. [...]. [...]. (fls. 92/93).

O Segundo-Sargento Ricardo da Cruz Almeida também confirmou as rotineiras visitas do Apelante à sala da ofendida A.K.S.S.B., no que declarou:

> [...]. Já presenciou situação e que o SO C.A.M.P. se encontrava na sala da encarregada de limpeza, Sra. A.K.S.S.B. Geralmente, quando o depoente chegava para trabalhar, via o SO C.A.M.P. dentro da sala da A.K.S.S.B., também já tendo o visto na porta da sala. **Já viu o SO C.A.M.P. cumprimentando a A.K.S.S.B. com abraço e beijo. Isso geralmente acontecia no início do expediente, por volta de 07h30min**. Via o SO C.A.M.P., rotineiramente, em outros horários, na parte da manhã e da tarde, na sala da Karina. Nunca presenciou o SO C.A.M.P. faltar com o respeito. Já viu o SO C.A.M.P. cumprimentando outras funcionárias e militares com beijo e abraço. **Nenhuma funcionária comentou com o depoente que se sentia incomodada com o comportamento do SO C.A.M.P**.. Nunca presenciou nenhum tipo de constrangimento.
>
> [...]. (Fls. 119/120 – IPM).

Em Juízo, o Segundo-Sargento Ricardo da Cruz Almeida foi ouvido como **testemunha da Defesa** e, nessa condição, aduziu que:

> [...] Conhece as ofendidas. **Sempre viu boa amizade entre a A.K.S.S.B**. e o acusado; muito sorriso, boa conversa. Nunca viu nada suspeito ou que depreciasse a conduta dele ou dela. A D.B.M. e o C.A.M.P. viu muito pouco, mas tinham bom relacionamento, amizade, sorrisos. **A S.R.I., a mesma coisa. Via o acusado ter maior proximidade com a A.K.S.S.B. Não era nada além de uma amizade**. Todas tinham o mesmo comportamento com os militares. Tinham amizade, bom relacionamento. O depoente considerava-as amigas. **Havia intimidade entre o C.A.M.P. e a A.K.S.S.B. Os dois conversavam, brincavam,**

> **tinham uma interação muito boa**. O Sub C.A.M.P. cumprimentava, falava algumas coisas sobre a forma como estavam ("você está com o cabelo bonito, com a unha"). **Nunca viu o C.A.M.P. se exceder maliciosamente com as ofendidas.** Nunca ouviu falar de apelido do C.A.M.P. Não se recorda de a A.K.S.S.B. chamar o acusado por algum apelido. A S.R.I. era homossexual e casada. Nunca presenciou a A.K.S.S.B. pedindo para o C.A.M.P. pagar algum boleto, dizendo que depois o restituiria. A A.K.S.S.B. conversava com todos os militares. Nunca a ouviu falando algo que excedesse o grau de intimidade. Viu que chamava um ou outro de "bonitão". Já chamou o depoente de "bonitão". Ela sabia que o depoente era casado. Nunca viu a A.K.S.S.B. fugindo do C.A.M.P.
>
> Após os fatos, teve contato com a A.K.S.S.B. Nunca conversou com ela sobre os fatos. Ela chegou a solicitar uma conversa com o depoente, mas a conversa não ocorreu. [...]. Elas falavam "bonitão", "tudão". Acredita que seria o Major Raunaimer. A A.K.S.S.B. o admirava e falava que o Major era "tudão". [...] Em nenhum momento, a A.K.S.S.B. falou ao depoente que o C.A.M.P. era pegajoso, nem que se esconderia da sala para o C.A.M.P. não a encontrar. Nunca viu resistência da Aparecida A.K.S.S.B. aos abraços e beijos do C.A.M.P. Ela nunca reclamou de nada. Aos olhos do depoente, era recíproco. Desde a permanência do acusado, era dessa forma. Até dezembro de 2020, eram próximos. Durante toda a permanência do acusado no Instituto, havia esse grau de amizade. [...].

Note-se que as demais testemunhas arroladas pela Defesa apenas declararam nada ter visto que pudesse corroborar a acusação, revelando que o comportamento presenciado por elas se apresentava de forma respeitosa, embora fosse notório, em regra, a rotineira *performance*, diga-se, nada convencional para um ambiente de caserna, de abraços e beijos dados nas prestadoras de serviços, por ocasião dos cumprimentos diários do acusado nelas.

Por seu turno, C. A. M. P., ainda na condição de investigado, foi interrogado, ocasião em que negou a ocorrência dos crimes, declarando:

> [...]. **Vai fazer doze anos que trabalha no ICEA**. Trabalhava no prédio "U" do ICEA. Foi auxiliar da Seção de Segurança, Defesa e Doutrina Militar, mais especificadamente, laborou no Sistema de Controle de Acesso de Pessoal do ICEA e no Sistema Circuito Fechado de Televisão. **Os fatos narrados na Portaria e no ofício nunca ocorreram**.
>
> Com relação à A.K.S.S.B., disse que tinha uma grande amizade com Karina, trocavam até confidências**. Sempre que entrava na sala dela, a abraçava. Era um abraço normal. Nunca passou disso. Chegava no ICEA por volta de 07h10min, na maioria dos dias. Antes do início do expediente, frequentava a sala da Sra. A.K.S.S.B. Entrava, quase todos os dias, para dar "bom dia", abraçando-a normalmente**. Ela ficava sentada de um lado da mesa e o interrogando do outro. Teve um dia em que a A.K.S.S.B. estava escutando uma rádio sobre religião, tendo

ficado lá, escutando, também. **Não beijava a A.K.S.S.B. Jamais apertava ou passava as mãos nos glúteos da Sra. A.K.S.S.B. Negou ter dito à A.K.S.S.B. que "tinha o poder das câmeras", e que "se as câmeras pegassem algo, apagaria"**. Isso ocorreu em uma conversa na garagem com o Ricardo, em que ela chegou e presenciou a conversa. Estavam falando sobre pagar "mico", em eventual situação de chegarem ao serviço depois de uma festa, e ficarem caindo. O interrogando disse ao Ricardo para ficar tranquilo... se isso ocorresse, apagaria as câmeras. Isso foi uma brincadeira. A Sra. A.K.S.S.B. nunca se esquivou dele. Tinham uma amizade tranquila. Nunca houve essa história de fugir. **Não comentou sobre as câmeras na sala da A.K.S.S.B. Já chamou a Sra. A.K.S.S.B. de "morenão". É um tratamento carinhoso. Não fazia brincadeiras ou piadas de cunho pejorativo ou sexual junto à A.K.S.S.B.**

[...]

Quanto aos fatos relatados por S.R.I., respondeu que esses fatos inexistem. Primeiro, não tem a chave do prédio "T". Tem que pegar com o Sargento de Dia. Tem um hack no prédio "T". O equipamento pertence à Seção de Informática. Quem acessava o prédio "T" eram o Ten Christoff e o SO Paz. Só entrava no referido prédio quando eles estavam lá. Não tinha a cópia da chave do prédio "T". Só acessava o prédio "T" quando tinha alguém no expediente. **Afirmou que não agarrou, suspendeu e passou as mãos nos seios e esfregou o pênis contra a Sra. S.R.I.** No dia seguinte, não abordou a Sra. **S.R.I**. no prédio "E". Não disse "achei você, vamos embora". Não procurava a Sra**.** S.R.I. O ICEA tem duas entradas: a do Comandante e a Portaria lá embaixo. Às vezes, entrava pela portaria do prédio "G" e outras pelo prédio da administração. Quando precisava ir ao banheiro, entrava por este. Fazia o caminho pelo prédio "F" e passava pelo prédio "E". Cumprimentava a S.R.I. com abraço. Nunca deu beijo. Não disse nada a respeito de duas mulheres não darem conta de se manter e não ofereceu ajuda em dinheiro. Não anda com dinheiro na carteira. Faz toda a movimentação financeira por cartão. Jamais faria uma proposta dessa, eis que sabia que ela morava com uma mulher. Não nota nem quando a mulher pinta o cabelo dela, imagina em relação a ela. Não questionou em quais setores a S.R.I. trabalhava. **Não agarrou a S.R.I. Nunca deu em cima dela.**

Quanto aos fatos narrados por D.B.M., relatou que a cumprimentava com abraços, como com todo mundo. Nunca deu beijo nela. Tinha afinidade com as funcionárias de limpeza, pois possui o lema de fazer amizade onde for. Abraça o SO Roberto, o SO Galvão, o SO Gutman. Quem lhe apresentou a D.B.M. foi a tia dela, Gislândia. Fazia até café para elas no prédio "U". Consertava a chapinha da Gislândia. **Não apertou ou passou a mão nos glúteos da D.B.M. O fato narrado pelo Maj Raunaimer sobre ter encaminhado uma mensagem a ele e mostrado o computador com câmeras de segurança do prédio "E" é verdadeiro.** [...] Pode fornecer o vídeo, caso o encontre. **Estava mostrando para o Major que passava por ela, dava "bom dia" e um**

> **abraço. Não havia nada demais. Na imagem, abraça a Sra. S.R.I**. Mostrou o vídeo para o Major, a fim de demonstrar que nada tinha feito com a S.R.I. A cena deu-se no prédio "E". Era uma imagem do dia 10 de dezembro, dia em que entrou no DVR e copiou a imagem. Era no período da manhã.
>
> Cumprimenta homens e mulheres com abraços. É uma característica dele de fazer amizade. O laço de amizade fica mais forte. **Cumprimentar militares com beijos e abraços não está previsto no estatuto**. Está muito surpreso com tudo isso, até pela amizade que tinha com elas. [...]. (fls.155/159 – IPM).

Em Juízo, o então acusado, ora apelante, manteve a linha programática de negativa dos crimes, declarando, *in verbis*:

> [...] Nunca foi processado criminalmente. Não tem nada contra as pessoas ouvidas em Juízo. Serve a Força Aérea Brasileira desde 1991. De dezembro de 2018 a dezembro de 2020, trabalhava na Seção de Segurança, Doutrina e Defesa Militar do ICEA. **Concretamente, sua função era manter os equipamentos de controle de acesso e de visualização eletrônicos funcionando. Era responsável pelas câmeras de segurança**. Sobre o cadastro biométrico dos civis, antigamente, essa função era exercida pela Inteligência. Como o Suboficial que era da Inteligência de lá foi para a reserva, passaram a função para eles, fazendo o cadastro de todo mundo que chega no ICEA.
>
> **Sobre a A.K.S.S.B., a acusação é completamente falsa. Possuíam uma amizade muito boa. Em vários momentos dentro do ICEA a ajudou de maneira profissional**. Teve uma vez que elas estavam lavando a quadra de esportes, a bomba deu problema. Ela o chamou e o interrogando ajudou a bomba a funcionar. Está chocado com tudo isso. Nunca passou por uma situação dessa. Todos os locais da FAB que passou foram sempre de maneira honrosa. **Passava na sala da A.K.S.S.B. Abraçava-a como um amigo.** Ela automaticamente levantava e abraçava ele. Normal, como faz com qualquer pessoa, mulher ou homem. Nunca falaram para que o interrogando parasse, até porque nunca excedeu em nada. Sempre gostou de conversar com ela. [...]. **Sinceramente, não tem ideia do motivo de a A.K.S.S.B. ter inventado isso**. Chegou a pensar que poderia ser para tentar uma indenização, diante da pandemia e da perda de empregos. Não passou as mãos nas nádegas da A.K.S.S.B. **Não teve relacionamento amoroso com a A.K.S.S.B. Ambos são casados. Jamais faria umas coisas dessas. Frequentava a sala da A.K.S.S.B. no período da manhã**. Passava na sala dela quase que todos os dias. A A.K.S.S.B. nunca esboçou nada em relação a fugir. O interrogando chegava, dava "bom dia" e um abraço e ficavam conversando normalmente. **Quando a pandemia começou, deu uma parada com os abraços. Depois que foi amenizando, voltou a abraçar. É o jeito do interrogando abraçar, fazer com que a pessoa ficasse bem. Seu lema é fazer amizades. Dava beijo no rosto também em mulheres e homens**. Desde 1991, tem o hábito de cumprimentar os demais militares e os civis que trabalhem na OM. Só faz

isso com que conhece, com os amigos. **Esse tipo de cumprimento não está de acordo com a caserna**. Trata os amigos, com quem tem intimidade, dessa maneira.

O interrogando chamava a A.K.S.S.B. de "Morenão". Para ele, era um apelido carinhoso. Não sabe o motivo de ela ter achado que isso poderia ser pejorativo. Ela chamava o Chefe do interrogando de "Tudão". Uma vez perguntou para ela o que era essa história de "Tudão", tendo a A.K.S.S.B. dito que o Chefe o interrogando era "Bonitão", "tudo de bom". Para o interrogando, nunca teve maldade nesse apelido. Nunca achou que isso poderia ser agressivo para alguém. [...]. **Sobre o poder de apagar as câmeras, estava conversando com o Sgt Ricardo na garagem, brincando, e a Karina chegou justamente na hora em que o interrogando falou para o Ricardo que se fosse o caso de o Ricardo estar pagando um "mico", apagaria as câmeras para o Ricardo não ficar feio na situação**. Foi promovido em 1º de agosto de 2020. Tinha um excelente Chefe, que confiava no interrogando e no Suboficial Gitahy. Jamais faria alguma coisa dessas. [...]. Não tinha conhecimento do apelido "C. Safadão". Só soube a partir do IPM.

Em relação à D.B.M., é completamente mentira. Tinham duas versões que ouviu. A primeira que o interrogando pediu um abraço dela e apertou as nádegas e a outra que ela estava lavando o pano e o interrogando chegou e passou a mão nela. Não tem cabimento porque, primeiro conheceu a tia dela, a Gislândia, que ia na seção, até para se esconder da A.K.S.S.B., dizendo que estava pegando muito no pé delas. Depois, chegou a D.B.M.. A D.B.M. foi levada na seção pela tia, que falou para o interrogando que a sobrinha iria trabalhar com eles. Cumprimentou normalmente. As duas passaram a frequentar a sala do interrogando. Passava café para elas. **Notou muita semelhança no relato da D.B.M. e da A.K.S.S.B. Só lhe resta desconfiar que a A.K.S.S.B. está encabeçando tudo, até porque a A.K.S.S.B. tem um grau de instrução maior, tem um curso de *coaching*, influenciando as pessoas. A única conclusão que chega é essa.** Antes da pandemia, a Karina mostrou festas em que todas estavam juntas. Elas são mais próximas do que imaginam. Diante da amizade que tinha com a tia dela e com ela, seria inconcebível para o interrogando. Não imagina motivo para a Diane ou a tia inventarem a história. Não pedia abraços. Era naturalmente. Em uma vez, antes de dar o comando para entrarem em forma, saía abraçando quase que todo mundo da tropa.

Sobre os fatos falados pela S.R.I., o abraço era só um, quando olhava a primeira vez. Nunca mais de uma vez. Tinha o hábito de abraçar as faxineiras da empresa Setta que tinha amizade. A D. Maria de Lourdes nunca abraçou, pois não tem amizade com ela. **Não abraçava os homens que trabalhavam na empresa Setta, mas sempre conversou com eles**. Sempre abraçou os Sub Ribeiro, Gitahy, Gutman, o Cb Eduardo e o Sgt Ricardo. Ficou muito chocado com o relato dela. **Se alguém fez isso com ela, de passar as mãos nos seios e de passar o pênis nela, não foi o interrogando**. As chaves ficam no Sargento de Dia.

Para serem retiradas, precisa assinar o livro. O interrogando não tem a chave do prédio "T". Como poderia fazer um negócio desses se a chave tem que ser retirada no Sargento de Dia. Consta a S.R.I. retirando a chave e não o interrogando. Nega veementemente essa acusação. Todos sabiam que a S.R.I. era homossexual. [...]. Não sabe o motivo de a S.R.I. inventar.

Como a A.K.S.S.B. falou, a S.R.I. começou a apresentar dispensa de serviços. Não sabe se a S.R.I. estava na iminência de ser demitida da empresa e queria se dar bem, ficar mais tempo. Depois, ela foi demitida. Não tem como ter feito uma situação dessas. Cumprimentava a Sra. S.R.I. com abraços. Ela sempre abraçou na maior naturalidade. Jamais ela fugiu, fez cara feia. Inclusive depois do fato, ela o abraçava normalmente, sem problema algum. Frequentava as dependências do prédio "T" quando tinha alguém por lá (Ten Christoff e Suboficial Paz). Se alguém precisasse acessar a chave, o Ten Christoff abria. No caso das faxineiras, pegavam as chaves no Sargento de Dia. Nos dias 05 e 06 de agosto de 2020, não foi no prédio "T" nem tinha motivo para estar lá. Não se recorda a última vez em que esteve lá. **Trabalha no prédio "U", em frente ao prédio "T". Visitava os outros prédios por motivo profissional. Os dois gravadores de imagens das câmeras ficam na sala da telefonia, que fica no prédio "Eco". Não fez pergunta à S.R.I. sobre os locais de trabalho dela. Soube que a S.R.I. era homossexual, na hora em que as meninas estavam limpando a sessão do interrogando**. No próprio ICEA, tinham duas Sargentos que moravam juntas. **Ocorreu o fato de ter falado para a S.R.I. "Pintou o cabelo. O maridão vai ficar com ciúmes", pois chamou muito a atenção. Foi nessa circunstância que começou a ter mais contato com a S.R.I. Não é verdade que falou para a S.R.I. que duas mulheres não conseguiriam se manter e ofereceu duzentos reais**. Como o Sub Gitahy, não anda com dinheiro na carteira desse jeito. Não tinha a mínima condição de ter esse dinheiro na carteira. A esposa era condutora escolar. Com a pandemia, teve que parar. Como iria manter duas casas, se já estava mantendo a dele só com o orçamento dele? Não tem cabimento nenhum. Primeiro, que nunca iria oferecer dinheiro para mulher. [...].

[...]

Essa imagem foi feita em 10 de dezembro de 2020. Foi justamente no dia em que ligou para o Major. Teve uma pessoa da limpeza que foi na sala do interrogando limpar e falou para que tomasse cuidado, pois estavam armando para ele. Quando ela falou isso, chegou a pensar que poderia ter sido a S.R.I., de não gostado de algo, que excedeu em algo. Foi no DVR, que é onde grava as imagens da câmera, pegou o trecho de uma imagem do prédio "Eco", em que foi natural. A S.R.I. veio, o abraçou. Seguiu o caminho e ela continuou fazendo o serviço dela. Nunca perseguiu essa mulher. No ICEA, tem três acessos: a porta do Diretor, que o efetivo tem permissão para passar lá; uma mais embaixo, que são as duas portarias (uma que fica o pessoal da recepção e a outra que é mais usada pelo efetivo). [...]. Às vezes, passava na sala da A.K.S.S.B. e ia para o setor.

> [...]
>
> **Sobre a existência de 161 (cento e sessenta e um) arquivos pornográficos no computador funcional do interrogando, disse que a esposa passou por um momento de menopausa. A mulher, quando está assim, não quer saber do marido. Para que não viesse a traí-la, optou por ter fotos pornográficas e a se masturbar. Não levava o computador para casa. Via os vídeos durante o expediente. Masturbava-se em casa.**
>
> Não tinha interesse sexual em nenhuma das funcionárias da empresa. A A.K.S.S.B. e a D.B.M. eram amigas do interrogando. Conheceu a S.R.I. lá, mas a tratava igual as outras. A Major do IPM não foi imparcial. Não sabe por que suas testemunhas não foram ouvidas. Foi tirado do ICEA, pois disseram que iriam preservá-lo. Está em uma outra unidade do CTA**. As meninas que poderiam prestar um depoimento a favor dele não querem falar, pois estão com medo de perder o emprego. Foi cerceado.** [...]
>
> As ofendidas disseram que não denunciaram antes com medo de perder o emprego. Não tem nada a falar sobre isso. Não tem desavença com nenhuma delas. Para o interrogando, tudo estava normal, perfeito.
>
> Ninguém reclamou com o interrogando para não fazer mais isso, abraçar. Nunca fez isso com maldade, por isso nunca temeu. Não se consegue eliminar parte de um vídeo. Falou para o Ricardo que estava brincando. Mesmo que desse, não faria. Se tiver que fazer isso, tem que formatar o HC. Não tem como apagar uma sequência de imagem. Não sabia que a visualização de conteúdo pornográfico em computador funcional poderia ser algo que pudesse prejudicá-lo. Tinha contato com o Ten Christoffer e o Suboficial Paz, que frequentavam o prédio "Tango". O contato era normal de trabalho, esporadicamente. Em nenhum momento, pegou a chave do prédio "T" emprestada. Não se recorda da Sra. Marlene, funcionária da empresa Setta. Possuía computador pessoal em casa. Não optou por ter as imagens no computador pessoal pelo fato de a esposa também usar o computador. Os abraços não passaram do ponto. Não apagou arquivo do computador funcional ou câmera de vigilância do prédio "E". Nunca fez essas atrocidades e nunca faria, diante de sua índole. Via as fotos na hora do almoço e se masturbava em casa. [...]. (evento 87 do processo de origem).

Conforme amplamente conhecido em todos os quadrantes do mundo jurídico, nos crimes de natureza sexual, a exemplo das importunações sexuais em ambiente de trabalho, bem como no crime de atentado violento ao pudor, em regra, não se confere publicidade no cotejo e na prática dos atos.

Nesse aspecto, a legislação teve que se renovar diante da hodierna complexidade social emergente, para criar mecanismos de proteção jurídico-penal, o que veio a lume com a edição da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, e, assim, adequar a ordem jurídica contra abusos não só nas relações

de trabalho, mas tomando relevância jurídica mais ampla, compreendendo os vínculos interpessoais em todos os seguimentos sociais, para coibir abusos e violações da intimidade pessoal, da liberdade sexual e da dignidade da pessoa humana, a exemplo dos dispositivos que recaem sobre as condutas em exame.

Embora o ora Apelante tenha negado o cometimento dos delitos tanto na fase investigatória quanto em Juízo, não procede a tese de ausência de prova para embasar decreto absolutório, outrora articulada nas razões do Apelo. Também, não há procedência na tese de insuficiência de provas.

Ao contrário do contextualizado por esses argumentos defensivos, observa-se, conforme demonstrado, que a matéria vertida nos presentes autos restou por evidenciar, com a segurança necessária, a procedência da Denúncia, estando a Sentença em perfeita sintonia com as provas carreadas.

Nesse sentido, pronunciou-se com pertinência o ilustre presentante do Ministério Público Militar, que assinalou a relevância das declarações das vítimas nos processos de cunho sexual, remetendo-se a precedente do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> [...] Contrarrazões recursais
>
> De fato, ao término da instrução probatória, restou cabalmente, além de qualquer dúvida razoável, a prática dos delitos que são imputados ao ora recorrente.
>
> Consigne-se desde logo que, em virtude do sistema da livre persuasão racional do juiz, tem-se que o valor probatório das declarações das vítimas é relativo. **Entretanto, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha maior importância. É o que acontece, por exemplo, em crimes contra a dignidade sexual, que em regra são praticados sem testemunhas oculares e com possibilidade de desaparecimento de vestígios, razão pela qual a palavra da vítima tem valor probante diferenciado, revestindo-se de especial relevância**. Aliás, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratado de crimes sexuais, a palavra da vítima possui relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. Nessa linha: STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 1275.114/DF, Rel. Min Rogério Schietti Cruz, j. 21/8/2018, DJe 03/09/2018, STJ, 5ª Turma, AgRg no Aresp 1245.796/SC, Rel. min. Jorge Mussi, j. 08/08/2018, DJe 18/08/2018, STJ, 5ª Turma, AgRg nos EDC no AREsp 1147.225/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02/08/2018, DJe 15/08/2018).
>
> [...].
>
> **No caso em análise, tem-se não apenas o depoimento de uma, mas de três diferentes vítimas de delitos sexuais praticados pelo ofendido, em contexto bastante semelhante (vítimas humildes funcionárias de empresa de limpeza terceirizada; atos praticados nas dependências de organização militar, em horários similares, sem a presença de testemunhas; mesmo padrão de conduta), sendo que os**

depoimentos prestados pelas ofendidas, tanto na fase investigativa como em juízo, se apresentam firmes, coesos, coerentes, são harmônicos entre si e com outras provas acostadas aos autos, inspirando muita credibilidade.

Com efeito, a ofendida A.K.S.S.B., que é a Encarregada da Limpeza da Empresa Setta, relatou que decidiu formalizar denúncia contra o acusado após diversos atos abusivos que ele praticou contra ela própria, e após ter tido o conhecimento de que ele havia praticado conduta similar e até mais grave com outras faxineiras. Afirmou que, inicialmente, imaginava que não teria como provar os abusos que vinha sofrendo, pois eram praticados dentro de sua sala, sem a presença de testemunhas e, além do mais, era funcionária terceirizada de limpeza, ao passo que C.A.M.P. era homem, militar antigo, gozava da confiança de superiores e a atuava no setor de segurança da organização militar, tendo livre acesso às câmeras de segurança. Afirmou acreditar que mulheres, em geral, se sentem fragilizadas em situações assim, e que só vislumbrou a possibilidade de tomar uma atitude contra o acusado C.A.M.P. ao saber que não era a única vítima, não era um caso isolado, e que então decidiu solicitar orientação à Major Danielle sobre como proceder.

Quantos aos abusos sofridos por ela própria, A.K.S.S.B. relatou que ao longo do tempo, desenvolveu relacionamento amigável com o acusado C.A.M.P., como também com outros militares do ICEA, já que trabalha na OM há muitos anos. Relatou que era a primeira pessoa a chegar à OM, por volta das 6:45 hs, e que C.A.M.P. era dos militares que chegavam mais cedo também, por volta das 7:00 horas, antes do expediente, que começava às 8:00. C.A.M.P. costumava passar por sua sala, cumprimentá-la, conversavam eventualmente, e ele até chegou a lhe prestar alguns favores, como pagar uma conta através de aplicativo celular, tendo ela efetuado o pagamento a ele em dinheiro, para que não tivesse que ir até uma agência bancária. C.A.M.P. tinha o hábito de cumprimentá-la com abraços, e ela não recusava o cumprimento pois imaginava ser uma demonstração de amizade e não via nenhuma malícia a princípio. A partir de certo momento, entretanto, ele passou dos limites, pois ia até sua sala para cumprimentá-la, pedia que ela se levantasse e o abraçasse e, ao abraçá-la, ele deslizava a mão para suas nádegas e as apertava. A.K.S.S.B. relatou que sempre rechaçou esse comportamento de C.A.M.P., afastando imediatamente a mão dele, e dizendo para que ele não fazer esse tipo de coisa, mas ele persistia agindo da mesma forma. Afirmou que C.A.M.P. passou a mão em suas nádegas diversas vezes, e que ela sempre censurou a atitude, dizendo a ele que não havia lhe dado liberdade para agir assim, mas ele persistia com o mesmo comportamento, e que desenvolveu verdadeiro "nojo" dele, e que passou a esquivar-se dele, evitar contato, tentava fugir dele, saindo da sala para que ele não a encontrasse. Não sabe especificar quantas vezes C.A.M.P. passou a mão em suas nádegas, mas isso ocorreu por diversas vezes, sempre sem o seu consentimento. Relatou que outros militares viam

> C.A.M.P. saindo de sua sala, e viam inclusive ela fugindo dele, e citou que comentou com o Cabo Eduardo que estava fugindo de C.A.M.P.
>
> Quanto aos atos abusivos contra outras vítimas, relatou que em dezembro de 2020, logo após ter organizado rodízio de funcionários, a faxineira S.R.I., que havia sido escalada para trabalhar em prédios próximos a C.A.M.P., a procurou, implorando para não ser colocada naqueles locais, e lhe contou que havia sido atacada por ele. S.R.I. lhe revelou que, no mês de agosto de 2020, logo no início do expediente, dirigiu-se ao prédio T para fazer a limpeza, estranhou que a porta não estivesse trancada, acendeu a luz e, ao abaixar-se para pegar um balde, foi atacada por alguém por trás, pelas costas, que segurou-a nos braços e suspendeu-a do chão, enquanto passava a mão em seus seios, sendo que ela sentiu o pênis ereto da pessoa em suas nádegas, e, após ter se debatido, conseguiu se virar e viu que o agressor era o acusado C.A.M.P., tendo ela apertado o seu nariz e lhe dito para nunca mais agir daquela forma, e C.A.M.P. apenas riu e saiu da sala. S. lhe disse que não lhe comunicou os fatos imediatamente porque era funcionária nova, e temeu perder o emprego, e inicialmente acreditou que os fatos não tornariam a acontecer, porque no dia seguinte foi colocada em outro setor, distante de C.A.M.P. Entretanto, este persistiu perseguindo-a por outros locais do ICEA em que trabalhava, sempre pedindo que ela o abraçasse. Quando foi novamente escalada para trabalhar no prédio de C.A.M.P. e no prédio em que havia se dado o ataque, ficou muito assustada, e decidiu comunicar os fatos. A.K.S.S.B. relatou que também ficou sabendo que C.A.M.P. havia passado a mão nas nádegas da faxineira D.B.M., e que havia apertado as mãos maliciosamente da faxineira Maria de Lourdes. Tendo verificado que ele havia praticado vários atos abusivos contra diversas funcionárias terceirizadas, encorajou-se a fazer a denúncia à Major Danielle. [...] (Evento 1, documento 7).

Ademais, a apreensão e a perícia no computador utilizado pelo Apelante desnudam uma tendência comportamental que, indiretamente, corrobora o contexto acusatório prospectado nos presentes autos, pois foram encontrados 161 (cento e sessenta e um) arquivos digitais, contendo imagens pornográficas salvas no mencionado dispositivo.

Essa revelação probatória valida a assertiva deduzida no parecer da douta Subprocuradora-Geral Dra. HERMINIA CELIA RAYMUNDO de que:

> [...] cuida-se de fato que extrapola a normalidade esperada de um experiente militar em seu ambiente de trabalho, o que permite deduzir que o SO Carlos Alberto procurava a satisfação de seus instintos de cunho sexuais em desfavor das frágeis vítimas faxineiras.

Considerando que andou bem a Sentença vergastada em aquilatar as provas dos autos para firmar a condenação do então acusado, balizando a pena com razoabilidade e proporcionalidade, convenientemente examinada à luz do sistema trifásico, não deve prosperar o pedido da Defesa em seu frágil propósito de afastamento da pena principal e da pena acessória de exclusão das Forças Armadas.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e de negar provimento ao recurso da Defesa do Apelante C. A. M. P., mantendo a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em conhecer e em negar provimento ao recurso da Defesa do Apelante C. A. M. P., mantendo a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 30 de março de 2023 – Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro relator.

_____

APELAÇÃO Nº 7000889-07.2021.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Revisor: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Apelante: Viviane Macedo da Silva Curvêlo
Advogado: Felipe Souza do Amaral (OAB RJ183227)

Apelante: Ministério Público Militar

Apelante: Luzia Lenzi Ribeiro
Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

Apelante: Arnaldo Silva Queiroz
Advogado: Andre Del Fiaco (DPU)

Apelada: Viviane Macedo da Silva Curvêlo
Advogado: Felipe Souza do Amaral (OAB RJ183227)

Apelado: Ministério Público Militar

Apelada: Luzia Lenzi Ribeiro
Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar

Apelado: Arnaldo Silva Queiroz
Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar

EMENTA

APELAÇÕES. DEFESAS E MPM. VIOLAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL COM O FIM DE LUCRO. PRELIMINAR DEFENSIVA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PROVAS PRODUZIDAS NO CURSO DO IPM. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU NULIDADE. PROVAS IDÔNEAS. PREGÃO ELETRÔNICO. FAVORECIMENTO DE EMPRESAS. PREGOEIRA. PRÁTICA DE ATOS TUMULTUÁRIOS. INDEVIDAS DESCLASSIFICAÇÕES/ INABILITAÇÕES DE EMPRESAS COM PROPOSTAS MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 10.024/2019. PRINCÍPIOS DO *TEMPUS REGIT ACTUM* E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PERFEITA SUBSUNÇÃO DO CASO AO ART. 320 DO CPM. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.666/1993. ESPECIALIDADE DO CPM. TERMO DE REFERÊNCIA PRODUZIDO A PARTIR DE ORÇAMENTOS APRESENTADOS PELAS EMPRESAS BENEFICIADAS. COMUNICABILIDADE DA CONDIÇÃO DE DETENTOR DE DEVER FUNCIONAL A CIVIS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE REGRAS MATEMÁTICAS OU ARITMÉTICAS. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PROPORCIONALIDADE.

INEXISTÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. UM ÚNICO CERTAME. MANUTENÇÃO DAS PENAS APLICADAS.

1. O fato de as provas delitivas serem baseadas em diligências e exames periciais realizados no curso do IPM não implica qualquer afronta aos Princípios constitucionais quando se constata que o Contraditório foi observado em todos os momentos em que as Defesas manifestaram-se nos autos.

2. Havendo perfeita harmonia probatória a confirmar que, em um Pregão Eletrônico para a contratação de serviços para a OM, houve manobras indevidas para alijar do certame empresas que haviam oferecido melhores lances, favorecendo outras, imperiosa a manutenção de sua condenação como incursa no delito previsto no art. 320 do CPM.

3. Os Princípios do *Tempus Regit Actum* e da Segurança Jurídica impedem que condutas relacionadas a pregões eletrônicos praticadas sob a égide do Decreto nº 5.450/2005 sejam alcançadas pelas regras estabelecidas no Decreto nº 10.024/2019.

4. Uma vez que a conduta subsome-se perfeitamente ao tipo previsto no art. 320 do CPM, o Princípio da Especialidade torna a Lei nº 8.666/1993 inaplicável ao caso.

5. A condição de detentor de dever funcional é comunicável a terceiros despidos dessa condição, desde que estes tenham praticado uma conduta efetivamente relevante para que o detentor do dever funcional alcance o fim colimado.

6. É suficiente para a manutenção da condenação dos réus civis, como incursos no art. 320 do CPM, o fato de terem sido favorecidos, após suas ações, pela adjudicação de praticamente todos os itens do certame.

7. Não há regra matemática nem aritmética na dosimetria, devendo o julgador fundamentar o *quantum* da pena seguindo a discricionariedade vinculada e a proporcionalidade.

8. Quando as condutas criminosas dos agentes ocorrem nos limites de um único procedimento licitatório, não é possível o concurso de crimes pela quantidade de itens do certame que foram indevidamente direcionados.

Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

Apelo do MPM conhecido e não provido. Decisão unânime.

Apelos das Defesas conhecidos e não providos. Decisão por maioria.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu rejeitar a preliminar arguida pela defesa da Major Aer Viviane Macedo da Silva Curvêlo, de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em seguida, no mérito, **por unanimidade**, decidiu conhecer e negar provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público Militar, e, **por maioria**, decidiu não prover os apelos interpostos pelas defesas, para manter a sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Ministro José Coêlho Ferreira dava provimento parcial ao apelo interposto pela Maj Viviane Macedo da Silva Curvêlo, para minorar sua pena para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória, e fará declaração de voto. Presidência do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Ausente justificadamente a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli.

Relator do Acórdão: Ministro Artur Vidigal de Oliveira.

Votantes: Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth e Ministro Leonardo Puntel. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 1º/3/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações interpostas pelo Ministério Público Militar e pelas Defesas, inconformados com a Sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM, que condenou a Major da Aeronáutica VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incursa no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade; e que condenou os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incursos no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, SENT1).

A Denúncia, oferecida pelo Ministério Público Militar em 22 de abril de 2021 e recebida no dia 6 de maio subsequente (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 1, DENUNCIA1 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 1, REC_DENUNCIA2), descreve a seguinte conduta delituosa, *in verbis*:

No período compreendido entre os dias **04 e 18 de julho de 2011**, nas dependências da Base Aérea de Brasília (BABR), a **primeira denunciada** (**Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO**), à época Capitão, agindo com vontade livre e consciente, atuando na função de pregoeira e Gestora de Licitações, ao conduzir o **Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (SRP)**, violou o seu dever funcional, para obter especulativamente vantagem pessoal para si e para outrem, direcionando o referido processo licitatório em benefício da empresa **LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA.**, representada pela **segunda denunciada** (**LUZIA LENZI RIBEIRO**) e também da empresa **MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.**, representada pelo **terceiro denunciado** (**ARNALDO SILVA QUEIROZ**), tendo **a segunda** e **o terceiro denunciados**, dolosamente, concorrido para a prática do delito, na medida em que forneceram as propostas de preços que balizaram o valor de referência para o processo licitatório e também foram efetivamente beneficiados com a contratação em valores superiores aos lances oferecidos por outras empresas, que tiveram suas propostas inabilitadas/recusadas indevidamente pela **primeira denunciada**.

I – Os fatos que ensejaram as investigações

Consta dos autos que os fatos vieram à tona porque, no curso da Ação Penal Militar nº 64-81.2014.7.11.0111, em trâmite perante a 1ª Auditoria da 11ª CJM, ocorreu a quebra do sigilo bancário **da primeira denunciada** e de outros investigados naqueles autos, sendo constatada uma movimentação bancária atípica nas contas dela, bem como gastos com cartão de crédito superiores aos seus rendimentos, revelando um aumento patrimonial a descoberto nos anos de **2010**, **2011** e **2012**, inclusive com o efetivo ingresso nas contas, no período de quebra, do valor de **R$ 1.144.626,48** (um milhão, cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e vinte e seis reais e quarenta e oito centavos).

Cópia da referida quebra de sigilo, demonstrando tais situações, foi juntada aos presentes autos, em face do compartilhamento de provas requerido pelo Encarregado e também se encontram inseridas na APM nº 64-81.2014.7.11.011 em apenso.

Diante da situação constatada, o *Parquet* realizou diligências e verificou que a **primeira denunciada** havia exercido a função de pregoeira no período entre 2009 e 2013, no âmbito da Prefeitura de Aeronáutica de Brasília (PABR) e da Base Aérea de Brasília (BABR) e, assim, requisitou a instauração de inquéritos policiais militares para averiguar possíveis irregularidades dos processos licitatórios conduzidos por ela naquele período.

Desse modo, o presente IPM se destinou a analisar o **Pregão Eletrônico nº 012/BABR/2011**, que teve por objeto a **contratação de serviços de manutenção de viaturas** e foi aberto no dia 04 de julho de 2011, às 10h11min, e encerrado às 14h49min do dia 18 de julho de

2011, conforme Ata de Realização (Evento 3 – doc 2 e 3), sendo verificado, após as investigações realizadas, inclusive exame pericial, que houve o direcionamento de quase a totalidade dos itens do pregão para as empresas representadas pela **segunda** e pelo **terceiro denunciados**, os quais, participaram da fase interna do processo licitatório, fornecendo as propostas de preços para a composição dos valores de referência.

II – As condutas delituosas

Na fase interna da contratação, foi possível verificar que o Termo de Referência do pregão foi elaborado a partir dos orçamentos de três empresas: TRAÇÃO 4x4, LENZI & MARTINS e MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA., porém, a empresa TRAÇÃO 4X4, na realidade, também pertencia à **segunda denunciada** (LUZIA LENZI RIBEIRO), conforme informou a Sra. PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, que constava como sócia da TRAÇÃO 4X4, mas que era, de fato, empregada da empresa LENZI & MARTINS no período, aproximadamente, entre 2008 e 2013 (Evento 3 – doc 13 – fl. 12).

Inclusive as propostas de preços apresentadas demonstram que os endereços das empresas TRAÇÃO 4X4 e LENZI & MARTINS eram os mesmos (Evento 3 – doc 17 - fls. 28-72).

Dessa forma, o MPM requereu, a título de prova emprestada, que fosse juntada, aos autos, a procuração outorgada pela Sra. PATRÍCIA para a **segunda denunciada**, bem como os vídeos das oitivas prestadas no âmbito da Ação Penal Militar nº 7000237-19.2019.7.11.0011, nos quais foram esclarecidos como a Sra. LUZIA LENZI RIBEIRO (ora **segunda denunciada**) administrava as empresas LENZI & MARTINS e TRAÇÃO 4X4.

Portanto, na prática, as propostas de preços que subsidiaram a elaboração do Termo de Referência, que balizaram as contratações, foram fornecidas exatamente pelas duas empresas para as quais o pregão eletrônico foi direcionado (LENZI & MARTINS e MQ), representadas pela **segunda denunciada** e pelo **terceiro denunciado**.

E tais valores, surpreendentemente, indicavam uma variação entre eles, em sua maioria, na casa de poucas dezenas de reais e todos com valores redondos ou até repetidos, sem atentar para eventuais diferenças de serviço e abordagem (ex.: revisão de 10 mil Km custando o mesmo de uma revisão de 60 mil Km). Esta situação foi identificada pelo CPADSI-MPM e está evidenciada por intermédio de tabela demonstrativa (Evento 25 – doc 2 – fls. 13-15).

O **Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011** foi dividido em **130** (cento e trinta) itens e, apesar de 10 (dez) empresas terem participado, apenas para as duas (LENZI & MARTINS e MQ) foram adjudicados os itens e, na grande maioria, após a inabilitação/recusa de propostas de empresas concorrentes que haviam ofertado melhores lances.

Analisando-se a Ata de Realização do Pregão (Evento 3 – doc 2 e 3), percebe-se claramente que essas inabilitações/recusas de propostas ocorreriam até que se chegasse a uma das duas empresas.

A empresa LENZI & MARTINS foi representada no pregão eletrônico pela sua sócia, Sra. LUZIA LENZI RIBEIRO (**segunda denunciada**), conforme demonstram os documentos juntados no Evento 3 – doc 21 – fls. 90 / doc 22 – fls. 1-35), enquanto a empresa MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. Foi representada pelo seu sócio, Sr. ARNALDO SILVA QUEIROZ (**terceiro denunciado**), de acordo com os documentos juntados no Evento 3 – doc 21 – fls. 27-72).

Foi elaborado Laudo de Exame Pericial nos documentos do processo licitatório (Evento 3 – doc 12 – fls. 10-14), pelos peritos designados, 1º Ten MAHATMA BRUNO JULIÃO e 3S THAÍS SANTIAGO DO NASCIMENTO, sendo constatado que, em relação à empresa **RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.**, a recusa da proposta se deu pelo suposto não envio da documentação (item 9.13 do Edital), no entanto, a documentação se encontra anexada ao processo, tendo como data/hora de recebimento na Seção de Licitações da Base Aérea de Brasília, o dia 05/JUL/2011, às 10h06min.

Portanto, a desclassificação da empresa **RSM**, por suposto não envio da documentação, foi somente mais um artifício utilizado pela **primeira denunciada** para atingir o seu objetivo de direcionar o certame.

Aliás, neste ponto, importante ressaltar que o sócio da empresa **RSM**, Sr. ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES, foi ouvido no curso do inquérito e disse que foi sócio do **terceiro denunciado** na empresa **MQ**, antes de formar a sua própria empresa e que, depois do pregão, o **terceiro denunciado** lhe telefonou 'em tom irônico', parabenizando-o por ter vencido vários itens do pregão e também reclamando porque a empresa RSM havia participado do processo licitatório, alegando que seria 'um assunto da empresa MQ' (Evento 3 – doc 12 – fl. 41).

No exame pericial, os peritos verificaram que nos itens **11, 16, 19, 22, 25, 31, 41, 42, 43, 45, 46, 63, 67, 95, 101, 104, 105 e 127**, a desclassificação foi por descumprir **os itens 10.3.4 e 10.4.6 do Edital,** os quais exigem a documentação relativa à Qualificação Técnica (item 10.3.4) e a Procuração Pública (item 10.4.6), entretanto, o sócio majoritário da empresa RSM era o próprio o Sr. ROGÉRIO, que assinou toda a documentação entregue, portanto, não existiria motivos para solicitar a apresentação de procuração pública. Além disso, o Atestado de Qualificação Técnica foi devidamente entregue no prazo solicitado.

Nos itens **15, 17, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 61, 62, 65, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91,**

93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 112, 115, 116, 118 e 121, a desclassificação foi pela não comprovação da exequibilidade do valor (entrega da planilha de composição de custos, conforme solicitação do pregoeiro), contudo, além de não haver previsão no Edital para a apresentação desta declaração, conforme constataram os peritos, como os preços foram balizados em orçamentos das empresa LENZI & MARTINS e MQ, a **segunda denunciada** e o **terceiro denunciado** foram quem, efetivamente, condicionaram os lances que poderiam ser oferecidos.

Melhor explicando, se os preços apresentados para a composição dos valores de referência fossem elevados, a empresa concorrente que apresentasse um valor justo de mercado para determinado item, poderia ter a sua proposta recusada por suposta inexequibilidade. Esta prática inclusive foi percebida pelo Encarregado do IPM, Maj WANKLEY LIMA DE OLIVEIRA, no **item 97**, pois a empresa MQ apresentou um valor de referência para o orçamento de **R$ 18.000,00** (dezoito mil reais) e, no momento da disputa, apresentou um lance no valor de **R$ 9.980,00** (nove mil, novecentos e oitenta reais), conforme se observa no Termo de Inquirição **do terceiro denunciado** (Evento 3 – doc 3 – fls. 8-9).

Assim, nesse engenhoso esquema delituoso, se uma empresa oferecesse um valor um pouco abaixo, visando vencer o certame, correria o risco de ser eliminada por suposta inexequibilidade.

Isso porque o critério adotado pela **primeira denunciada**, ao estipular que as propostas com valores inferiores a 50% do valor de referência apresentassem planilha de composição de custos, como parâmetro de exequibilidade, foi adotado somente no dia 11/07/2011 e **não antes do início da fase de lances**, conforme observaram os peritos. Ou seja, somente após as empresas apresentarem seus lances é que ela (**primeira denunciada**) exigiu a planilha.

Contudo, aceitou a proposta da empresa LENZI & MARTINS (representada pela **segunda denunciada**), referente ao item 103, sem a exigência da Planilha de Composição de Custos.

Além da **primeira denunciada** solicitar a planilha de composição de custos durante a realização do pregão, praticou essa conduta em sessão reaberta **no dia 11/07/2011, às 16:12:51**, que foi reiniciada sem qualquer aviso prévio, haja vista que a mensagem anterior foi postada **no dia 04/07/2011 às 13:30:26** sem fazer qualquer referência quando seria retornada a sessão, conforme se observa no chat (Evento 3 – doc 3 – fl. 71).

Desse modo, a formação dos preços de referência dos itens do pregão pelas empresas da **segunda** e do **terceiro denunciados**, associada ao critério de aceitabilidade de 50% no curso do procedimento, sem aviso prévio aos licitantes, evidencia o liame existente

entre **os três denunciados** e que eles agiram, em comunhão de esforços, para direcionar o processo licitatório.

Esse fato ganha maior relevo não só quando se demonstra o vínculo pré-existente entre os **três denunciados**, mas principalmente porque empresas concorrentes, com melhores preços para a Administração Militar, tiveram suas propostas recusadas sob a alegação de preços inexequíveis, sendo que essa abstrata inexequibilidade foi evidentemente resultado de uma deficiente pesquisa de preços, que elevou o preço paradigma, ensejando, consequentemente, o desprezo de preços inferiores comparados ao sobrepreço inicial, conforme ressaltado na análise do CPADSI (Evento 25 – doc 2 – fl. 24).

Em relação a essa abstrata inexequibilidade, ressalte-se, por exemplo, a situação do **item 102**, no qual a pregoeira (**primeira denunciada**) recusou a proposta da empresa **RSM**, que havia oferecido o melhor lance de **R$ 952,99** (novecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), por suposta inexequibilidade, e aceitou a proposta da empresa **MQ** no valor de **R$ 959,00** (novecentos e cinquenta e nove reais), diferença de apenas **R$ 6,01** (seis reais e um centavo), para um serviço que se referia a 'CAIXA DE MUDANÇAS' (trocar o óleo da caixa, embuchamento do garfo, embuchamento do braço de ligação, embuchamento da alavanca de marcha, sanfonado e empunhadura da alavanca para caminhão VW 7.100, ano 1995, Reg. FAB 95DC358), conforme se observa no Pedido de Aquisição de Material/Serviço (Evento 3 – doc 17 – fl. 21), sendo que, para este item, o **terceiro denunciado** apresentou uma proposta para compor o preço de referência do pregão no valor de **R$ 1.800,00** (mil e oitocentos reais).

Além desses artifícios, a pregoeira (**primeira denunciada**) também se utilizou de diversas outras manobras para obter êxito em direcionar o certame.

Após o término da disputa, no **dia 04/07/2011, às 13h30min**, via chat, ela **abriu o prazo de 24h** para o envio da proposta de preços, juntamente com a documentação de habilitação, tendo determinado que <u>todas as empresas, i**ndependentemente de sua classificação no item**, enviassem a proposta de preços para todos os itens</u>, nos seguintes termos (Evento 3 – doc 3 – fl. 71):

> A partir deste momento está aberto o prazo de 24h para a proposta de preços juntamente com a documentação de habilitação dar entrada no protocolo desta Base Aérea. Todas as empresas, <u>independentemente de sua classificação no item</u>, deverão enviar a proposta de preços para todos os itens. (Destacou-se).

Porém, **o item 9.13 do Edital** (Evento 3 – doc 18 – fl. 9) estabelecia que, após o encerramento da sessão da etapa de lances, a

licitante declarada vencedora, por item, encaminharia a proposta de preços, contendo os demais documentos previstos no Edital, observe-se:

> **9.13** - Após o encerramento da sessão da etapa de lances, a licitante declarada vencedora, por item, encaminhará, impreterivelmente em até 3 horas, via fax (61- 3364-8654), a Proposta de Preço, contendo os itens mencionados no subitem 6.4 deste Edital. O posterior encaminhamento do original ao Pregoeiro deverá ser feito no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico, sem prejuízo do seu envio pelo sistema eletrônico. (Destacou- se).

Além da previsão editalícia, a Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, em seu art. 4º, inciso XII, estabelece que 'encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital'.

O Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, de forma semelhante, no art. 25, *caput*, estabelece que 'encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital'.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 558/2010-Plenário, TC008.404/2009-1, relator Min. Augusto Nardes, de 24/03/2010, portanto **em data anterior ao Pregão Eletrônico nº 012/BABR/2011**, já havia consignado na ementa do julgado que 'no pregão eletrônico, o chamamento simultâneo de licitantes para apresentação da documentação de habilitação não tem amparo na lei de regência da modalidade (Lei nº 10.520/2002), que prescreve o chamamento sequenciado de cada participante, de acordo com a ordem de classificação advinda da fase de lances' (Destacou-se).

Não bastasse violar o próprio Edital, a legislação e a jurisprudência do TCU, **a primeira denunciada** ainda postava as mensagens via *chat* sem informar com clareza quando reabriria as novas etapas, o que evidentemente confundia e dificultava o acompanhamento do processo licitatório pelos concorrentes não participantes do esquema criminoso.

Desse modo, a **primeira denunciada** obteve êxito em inabilitar e/ou recusar propostas de diversas empresas e assim direcionar, de um total de 130 itens do pregão, sendo que **03 itens foram cancelados, 25 itens para a empresa LENZI & MARTINS** e **94 itens** para a empresa **MQ**, tendo a segunda e o terceiro denunciados concorrido para a prática do delito.

E em razão dos serviços oriundos do **Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011**, foram efetivamente pagos às duas empresas o total de **R$ 344.833,52** (trezentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e trinta e três

reais e cinquenta e dois centavos), sendo **R$ 115.164,76** à empresa **LENZI & MARTINS** e **R$ 229.668,76** à empresa **MQ**, conforme demonstrado no Relatório de Informação Orçamentária e Financeira elaborado pelo CPADSI/NCC (Evento 12 – doc 2).

Ressalte-se ainda que, por se tratar de processo licitatório que foi processado no Sistema de Registro de Preços (SRP), a segunda e o **terceiro denunciados** poderiam prestar serviços também para outros órgãos públicos, tendo sido inclusive verificado que as seguintes OMs aderiram à Ata de Registro de Preços: Gabinete do Ministro do Exército – DF, Comando da 3ª Brigada de Infantaria Motorizada – GO, Prefeitura de Aeronáutica de Brasília – DF, Hospital de Força Aérea de Brasília – DF e Hospital das Forças Armadas – DF (Evento 3 – doc 12 – fl. 11).

Ao ser ouvida (Evento 3 – doc 14 – fls. 64-66), **a primeira denunciada** buscou justificar a sua conduta como pregoeira, contudo, ao se analisar os detalhes do processo licitatório, desde a fase interna, conforme demonstrado no decorrer da presente denúncia, percebe-se claramente o esquema engendrado para direcionar o pregão eletrônico.

A **segunda denunciada**, por sua vez, disse que não conhecia a pregoeira e não sabia que a empresa **MQ** participaria do certame, alegando que a diferença de preços entre os valores apresentados para compor o preço de referência do pregão e os lances ofertados seria em razão da possibilidade de fornecer os itens da Ata para outros Órgão Públicos (Evento 3 – doc 14 – fls. 15-16). Porém, essa diferença de valores, obviamente, demonstra que o objetivo era balizar a abstrata inexequibilidade.

O **terceiro denunciado**, por sua vez, em linhas gerais, disse não se lembrar dos fatos e, ao ser questionado acerca da diferença de valores entre a proposta apresentada para a composição do Termo de Referência e o lance oferecido no item 97, disse que a 'margem de manobra poderia chegar a **50%**' (Evento 3 – doc 13 – fls. 8-9).

Por fim, restou comprovado que **a segunda** e o **terceiro denunciados** mantinham contato previamente ao certame, havia vista que foram vistos conversando algumas vezes, na empresa de LUZIA LENZI, pela civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE (Evento 3 – Doc. 13 – Fls. 12-13).

III – A imputação

Da forma como agiram os denunciados, verifica-se que a **primeira denunciada** violou o seu dever funcional em negócio que havia sido incumbida pela administração militar, qual seja, a função de pregoeira e gestora de licitações, para obter especulativamente vantagem pessoal para e si e para outrem, tendo a **segunda** e o **terceiro denunciados** efetivamente concorrido para a prática do delito, na medida em que forneceram as propostas de preços que balizaram o valor de referência do processo licitatório e assim subsidiaram o critério de abstrata

> inexequibilidade adotado pela pregoeira, sendo diretamente beneficiados com a adjudicação de diversos itens do pregão eletrônico em valores superiores aos apresentados pelas empresas concorrentes.
>
> Desse modo, a conduta da **primeira denunciada** se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 320 do Código Penal Militar (violação do dever funcional com o fim de lucro), na modalidade consumada, em **119** (cento e dezenove) oportunidades distintas, ao passo que **a segunda denunciada** concorreu para a prática do delito em 25 (vinte e cinco oportunidades) e o **terceiro denunciado** concorreu em 94 (noventa e quatro) oportunidades.
>
> **IV – Requerimentos finais**
>
> Por todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR protesta pelo recebimento da presente Exordial Acusatória, com a citação dos denunciados: **Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO**, **civil LUZIA LENZI RIBEIRO** e **civil ARNALDO SILVA QUEIROZ** para se verem processar e julgar até final condenação, perante esse Juízo, sob pena de revelia, como incursos:
>
> A **primeira denunciada** nas sanções do **art. 320 c/c art. 9º, inciso I, do CPM**, por **119 (cento e dezenove) vezes**, na forma do art. 71 do Código Penal Brasileiro.
>
> A **segunda denunciada** nas sanções do art. 320 c/c art. 53, *caput*, e art. 9º, inciso I, do CPM, por **25 (vinte e cinco) vezes**, na forma do art. 71 do Código Penal Brasileiro.
>
> O **terceiro denunciado** nas sanções do **art. 320 c/c art. 53, *caput*, e art. 9º, inciso I, do CPM**, por **94 (noventa e quatro) vezes**, na forma do art. 71 do Código Penal Brasileiro. [Grifos no original.]

Constam nos autos, dentre outros, os seguintes documentos merecedores de destaque:

- Certidões criminais dos Acusados (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 25, CERTANTCRIM1, evento 30, CERTANTCRIM1, evento 32, CERTANTCRIM2, evento 32, CERTANTCRIM3, evento 32, CERTANTCRIM4, evento 6, CERTANTCRIM3, evento 46, CERTANTCRIM4, evento 46, CERTANTCRIM5 e evento 46, CERTANTCRIM6);

- Ata de realização do Pregão Eletrônico nº 12/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT2 e evento 3, OUT3);

- Requisição, pelo MPM, de instauração de IPM em relação aos fatos ocorridos no curso do Pregão Eletrônico nº 12/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fls. 5/6);

- Portaria de instauração do IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fl. 10);

- Quesitos apresentados pelo MPM para serem respondidos pelos peritos (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fls. 18/19);

- Oitiva do Major BENY MICHAEL SOARES – chefe da Seção de Transporte e Reabastecimento da BABR –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fls. 29/30);

- Informações prestadas por empresas do ramo quando instadas a fornecer orçamentos com os preços praticados no mercado no ano de 2011 quanto aos serviços objeto do Pregão ora em análise (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM10, fls. 45/48; evento 3, IPM11, fls. 28/33; evento 3, IPM12, fls. 54/56 e 59/69);

- Requisição, pelo MPM, de instauração de IPM em relação a doze Pregões Eletrônicos ocorridos entre 2009 e 2010 e entre 2012 e 2013 nos quais houve a participação da então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fls. 14/15);

- Oitiva do 1º Tenente FÁBIO DINIZ DOS SANTOS – encarregado da Subseção de Manutenção –, como testemunha, em sede de IPM (evento 3 do processo nº 7000180-35.2018.7.11.0011 – IPM11; fls. 35/36);

- Tabela comparativa de valores do Pregão Eletrônico nº 12/2011, contendo os valores obtidos no Termo de Referência e os valores dos lances ofertados pelas empresas participantes (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fls. 63/68);

- Tabela com a relação de empresas participantes do Pregão nº 12/2011 da Base Aérea de Brasília, seus quadros societários e os documentos por elas apresentados no certame (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fls. 69/70);

- Oitiva do Tenente-Coronel MARCO AURÉLIO PORTES GOOD – chefe do Setor de Aquisições, Licitações e Contratos (SALC) –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fl. 76);

- Oitiva do 1º Tenente R1 CARLOS BIANCHINI PONTES – procurador da empresa EFICAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA-ME –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180- 35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 8/9);

- Laudo de Exame Pericial realizado nos documentos que compõem o Processo Administrativo de Gestão (PAG) referente ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 10/14);

- Oitiva do Major MARCEL NÓBREGA DOS SANTOS, como testemunha, em sede de IP (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fl. 24);

- Oitiva da Segundo-Sargento PRISCILA BURIGO CARDOSO DE SOUZA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 26/27);

- Nova Oitiva do Major BENY MICHAEL SOARES, como testemunha, em sede de PM (processo 7000180- 35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 29/30);

- Oitiva do civil ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES – sócio da empresa RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 41/42);

- Nova oitiva do Tenente-Coronel MARCO AURÉLIO PORTES GOOD – chefe do Setor de Aquisições, Licitações e Contratos (SALC) –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fl. 49);

- Atestado de capacidade técnica da empresa LENZI E MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4, fls. 22/23; evento 3, IPM12, fls. 50/51);

- Laudo de Exame Pericial em que se analisou a adequação qualitativa dos objetos licitados no Pregão 12/BABR/2011 aos fins pretendidos pela Administração Militar (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fls. 57/58);

- Oitiva do civil JOSÉ ROBERTO SALGUEIRO ROCHA – sócio da empresa MRS DA ROCHA ME –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 4/5);

- Oitiva da civil PATRÍCIA CRISTINA DE FARIA MARTINS FREITAS, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 6/7);

- Oitiva do civil ARNALDO SILVA QUEIROZ, como investigado, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 8/9);

- Oitiva do militar HELTON FRANCISCO DE OLIVEIRA VIANA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 10/11);

- Oitiva da civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 12/13);

- Oitiva da civil LUZIA LENZI RIBEIRO, como investigada, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 15/16);

- Laudo de Perícia Criminal Federal nº 523/2018-INC/DITEC/PF, de 13 de março de 2018, em que se chegou a um resultado inconclusivo quanto à veracidade da assinatura do Tenente Coronel MARCO AURÉLIO PORTES GOOD constante no Atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 31/42);

- Oitiva da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, como investigada, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 64/66);

- Tabela em que se comparam os preços contratados no Pregão nº 12/BABR/2011 com os preços praticados pelo mercado (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 67/69);

- Relatório do IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IP-RELAT15);

- Solução de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPMSOL16);

- Pedido de Aquisição de Material que deu origem ao Pregão nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT17, fls. 3/26);

- Justificativa para a aquisição/contratação (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT17, fl. 27);

- Propostas de preços apresentadas pelas empresas TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT17, fls. 28/72);

- Designação da então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO para realizar Pregões no exercício de 2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT18, fl. 1);

- Edital do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT18, fls. 57/85; evento 3, OUT19, fls. 1/20);

- Documentação apresentada pela empresa RETÍFICA E TORNEADORA MINEIRA LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT19, fls. 21/37);

- Documentação apresentada pela empresa EFICAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA ME (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT19, fls. 38/73; evento 3, OUT20, fls. 1/21);

- Documentação apresentada pela empresa RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA ME (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT20, fls. 23/68; evento 3, OUT21, fls. 1/15);

- Documentação apresentada pela empresa MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT21, fls. 17/72);

- Documentação apresentada pela empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT21, fls. 74/93; evento 3, OUT22, fls. 1/35);

- Resultado do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, por fornecedor (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT22, fls. 37/49);

- Termo de Adjudicação do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT22, fls. 50/112; evento 3, OUT23, fls. 1/19);

- Solicitação de diligência, pelo MPM, em 7 de agosto de 2017, após notícia anônima de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, APENSO31, fl. 6);

- Pedido de Apoio à Investigação (PAI) nº 8757, de 26 de abril de 2018, no âmbito da 2ª Procuradoria da Justiça Militar em Brasília/DF, referente à investigação em curso nos autos do IPM nº 7000180-35.2018.7.11.0011, em que se pleiteava a quantificação do efetivo prejuízo causado ao Erário (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 6, MANIFESTACAO1 e evento 6, DILIGENCIAS2);

- Relatório de Informação Orçamentária e Financeira nº 015/CPADSI/NCC/12JUN2018, elaborado pelo Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) do MPM, como resposta ao PAI nº 8757 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2);

- Parecer Técnico de 24 de abril de 2018, elaborado por peritos contratados pela Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, em que se analisou a compatibilidade entre os proventos, a situação patrimonial, a

movimentação financeira e os gastos com cartão de crédito da referida militar (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 15, PAREC_MP2);

- Pedido de Apoio à Investigação (PAI) nº 8825, de 26 de junho de 2018, no âmbito da 2ª Procuradoria da Justiça Militar em Brasília/DF, em que se pleiteava a análise do Parecer Técnico apresentado pela Defesa da Major, "a fim de identificar possíveis inconsistências e supostos falsos argumentos" no referido documento (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 20, DILIGENCIAS2);

- Relatório de Informação Orçamentária e Financeira nº 009/CPADSI/NCC/16AGO2018, elaborado pelo Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) do MPM, como resposta à reabertura do Pedido de Apoio à Investigação (PAI) nº 8757, a fim de se analisar a regularidade das recusas de propostas e inabilitações ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2);

- Diligência em que se apontou a não comprovação da abertura de procedimento administrativo contra as empresas que, apesar de terem realizado lances, não apresentaram as respectivas propostas no Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 37, DILIGENCIAS1);

- Deferimento do compartilhamento, como prova emprestada, das medidas cautelares de afastamento dos sigilos bancário e fiscal deferidas no âmbito da investigação que originou a APM nº 64-81.2014.7.11.0111 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 32, DESP1, evento 36, OFIC1, evento 36, DESP2 e evento 39, CERT1);

- Oitiva do civil JOSÉ BENTO DE CASTRO – proprietário da empresa BRADIESEL COM. E SER. DE AUTO PEÇAS LTDA –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 57, DILIGENCIAS1, fls. 14 e 17);

- Relatório complementar de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 57, DILIGENCIAS1, fls. 18/21);

- Oitiva do Terceiro-Sargento R1 JEFFERSON RODRIGUES MELO, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, DILIGENCIAS2, fls. 18/19);

- Oitiva do Major BENY MICHAEL SOARES, como investigado, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, DILIGENCIAS2, fls. 20/21);

- Oitiva do Primeiro-Tenente FÁBIO DINIZ DOS SANTOS, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, DILIGENCIAS3, fls. 23/24);

- Relatório complementar de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, RELT6);

- Oitiva da Segundo-Sargento PRISCILA BURIGO CARDOSO DE SOUZA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, DILIGENCIAS4, fls. 5/6);

- Oitiva do civil HELTON FRANCISCO DE OLIVEIRA VIANA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, DILIGENCIAS4, fls. 7/8);

- Folha de Alterações da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, DILIGENCIAS5);

- Relatório complementar de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, RELT6);

- Pedido do MPM de quebra dos sigilos bancário e fiscal da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, dos civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO e das empresas MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA e LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 89, MANIFESTACAO1, evento 89, OUT2, processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 1, PQS1 e processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 1, INF2);

- Deferimento do aludido pedido de quebra dos sigilos bancário e fiscal (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 91, DEC1 e processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 1, DEC3);

- Resultado da análise de dados referentes ao afastamento dos sigilos bancário e fiscal nos autos do IPM nº 7000180-35.2018.7.11.0011 (processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 75, RELT2);

- Arquivamento do IPM em relação à civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE e ao Major BENY MICHAEL SOARES (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 141, PEDIDO D1 e evento 145, DEC1);

- Procuração concedida, em 24 de junho de 2013, pela civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE à Acusada LUZIA LENZI RIBEIRO para gerir e administrar a empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 111, PROC1);

- Resultado da análise de dados referentes ao afastamento dos sigilos bancário e fiscal nos autos do IPM nº 64-81.2014.7.11.0111 – PQS nº 166-35.2016.7.11.0111 (processo 0000064-81.2014.7.11.0111/DF, evento 1, PQS6, fls. 242/296).

Os Acusados foram devidamente citados. Os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO passaram a ser assistidos pela DPU, e a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, por advogado constituído (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 28, CERT1, evento 29, CERT1 e evento 34, CERT1).

Em Sessão de 25 de maio de 2021, os Acusados foram qualificados. Na mesma oportunidade, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo MPM: civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, civil ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES, Primeiro-Tenente R1 CARLOS BIANCHINI PONTES e Tenente-Coronel BENY MICHAEL SOARES (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO1, evento 38, VIDEO2, evento 39, ATA1 e evento 40, DOC_PESS1).

As Defesas não arrolaram testemunhas (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 45, COTA1 e evento 47, PET1).

Em Sessão de 6 de julho de 2021, os Acusados foram interrogados (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1 e evento 66, ATA1).

Na fase do art. 427 do CPPM, a Defesa dos civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO e o MPM nada requereram (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 73, COTA1 e evento 74, COTA1).

Por sua vez, a Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO requereu a juntada de dois Pareceres elaborados por consultores jurídicos por ela contratados, tendo o pleito sido deferido (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 75, PET1, evento 75, PAREC_MP2, evento 75, PAREC_MP3 e evento 77, DESP1)

Em Alegações Escritas, o MPM, após analisar as provas constantes dos autos, reiterou os termos da Denúncia e pugnou pela condenação da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO como incursa no art. 320 do CPM, por 119 (cento e dezenove) vezes, na forma do art. 71 do CP; pela condenação da civil LUZIA LENZI RIBEIRO como incursa no art. 320 c/c o art. 53, *caput*, do CPM, por 25 (vinte e cinco vezes), na forma no art. 71 do CP; e pela condenação do civil ARNALDO SILVA QUEIROZ como incurso no art. 320 c/c o art. 53, *caput*, do CPM, por 94 (noventa e quatro) vezes, na forma do art. 71 do CP (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 80, ALEGAÇÕES1).

Por sua vez, a Defesa dos civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO, alegando insuficiência de provas, pleiteou a absolvição desses dois Acusados, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 86, ALEGAÇÕES1).

Da mesma forma, a Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO sustenta a tese da insuficiência de provas e, assim, requer sua

absolvição. Nesse sentido, alega a ausência de demonstração do dolo. Ademais, afirma que a prova pericial produzida pelo MPM em sede de IPM não pode ser utilizada para lastrear uma condenação. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 87, ALEGAÇÕES1).

Ao serem questionados, a DPU e o MPM manifestaram interesse em realizar sustentação oral (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 77, DESP1, evento 80, ALEGAÇÕES1, evento 89, DESP1, evento 101, PET1 e evento 103, DESP1).

Em Sessão de 5 de outubro 2021, realizada por videoconferência, as partes reiteraram o que já haviam dito e pleiteado em suas Alegações Escritas (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 120, VIDEO1, evento 120, VIDEO2 e evento 121, ATA1).

Em Sentença de 6 de outubro de 2021, disponibilizada na mesma data, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM, Dr. ALEXANDRE AUGUSTO QUINTAS, condenou a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incursa no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade. E condenou os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incursos no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e com o direito de apelarem em liberdade (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 123, SENT1).

A DPU, atuando em defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ, foi intimada em 7 de outubro de 2021 e interpôs tempestivo Recurso de Apelação no dia 13 subsequente (eventos 127/130 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 131, APELAÇÃO1).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, intimada em 16 de outubro de 2021, interpôs tempestivo Recurso de Apelação no dia 19 subsequente (eventos 126, 132 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 133, APELAÇÃO1).

O MPM, por sua vez, intimado em 16 de outubro de 2021, interpôs tempestivo Recurso de Apelação no dia 22 subsequente (eventos 125, 132 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 134, APELAÇÃO1).

Em Razões de Recurso, a Defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ alega a ausência de provas de que os Acusados tenham praticado qualquer ação no sentido de influenciar ou orientar a elaboração do Termo de Referência do Pregão ora em questão. Sustenta ter

sido esclarecido "que a variação dos preços, sendo ele mais alto, é uma maneira de possibilitar a margem para negociação dos produtos e dessa forma permitir que esse valor seja reduzido ao longo do processo". Ademais, a DPU afirma que "não ficou sequer demonstrado que os acusados receberam qualquer vantagem pessoal, não podendo denotar a presunção de veracidade apenas por vencerem o procedimento licitatório". Assim, ao final, pleiteia a absolvição desses dois Acusados, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA5).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, preliminarmente, alega ofensa ao Contraditório e à Ampla Defesa, tendo em vista que a Sentença foi "inteiramente baseada em provas produzidas, exclusivamente, em Inquérito Policial Militar, na qual a Ampla Defesa e o Contraditório são mitigados". Quanto ao mérito, pleiteia a absolvição da Acusada, por atipicidade da conduta, tendo em vista a edição do Decreto nº 10.024/2019, que deveria retroagir para beneficiar a Ré. Alega, ainda, a ausência de provas a corroborar as alegações da Acusação, que se baseou unicamente em indícios, tornando imperativa a aplicação do Princípio do *In Dubio Pro Reo*.

Subsidiariamente, a Defesa da Major pugna pela desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, por ser "o tipo legal específico e apropriado ao caso", e pelo consequente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Ainda de modo subsidiário, alega que, tendo em vista a não demonstração do dolo, a conduta da Acusada deveria configurar, no máximo, peculato culposo. Por fim, sustenta que "quaisquer inquéritos ou processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para fins de antecedentes" e requer que a pena seja fixada no mínimo legal (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA3).

Por sua vez, o MPM, em suas Razões Recursais, pugna pela reforma parcial da Sentença, de modo a rever a dosimetria das penas aplicadas aos Acusados. Nesse sentido, ressalta a necessidade de exasperação das penas-base, com a adoção de critério objetivo. Ademais, também em relação aos três Réus, pleiteia a aplicação da continuidade delitiva, sob o argumento de que cada um dos itens do Pregão que foram objeto de indevido direcionamento constitui uma contratação distinta, o que impede que se fale em crime único (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA7).

Em suas Contrarrazões ao Apelo ministerial, a Defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ pugna pelo não provimento do Recurso, com a manutenção do *quantum* condenatório estipulado na Sentença hostilizada, tendo em vista a ausência de circunstâncias desfavoráveis aos Apelados (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ9).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO reitera seus argumentos recursais e, ao final, requer o não provimento do Apelo interposto pelo MPM (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ8).

Já o *Parquet* militar, ao apresentar suas Contrarrazões aos Apelos interpostos pelas Defesas, rechaça todas as teses levantadas e, ao final, pleiteia o não provimento dos Recursos, com a manutenção da condenação dos três Acusados (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ10 e processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ11).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. GIOVANNI RATTACASO, opina pela rejeição da preliminar de ofensa ao Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa arguida pela Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO e, no mérito, pelo conhecimento e não provimento dos Apelos defensivos e ministerial (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 8, PARECER 1).

É o Relatório.

VOTO

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Recursos, devendo, pois, ser conhecidos.

PRELIMINAR: DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, preliminarmente, alega ofensa ao Contraditório e à Ampla Defesa, por entender que a condenação foi lastreada exclusivamente em provas produzidas no curso do Inquérito Policial Militar (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA3).

Quanto à questão, é importante observar que, por se tratar de caso de suposto direcionamento de Pregão Eletrônico, é natural que as provas sejam essencialmente documentais e baseadas em diligências e exames periciais realizados no curso do IPM. E, no presente caso, isso não implica qualquer afronta aos Princípios constitucionais, uma vez que o contraditório foi observado, tendo sido verificado em todos os momentos em que as Defesas manifestaram-se nos autos.

De fato, as provas produzidas no curso do Inquérito foram amplamente discutidas no curso da instrução criminal, tendo sido oportunizado às partes que as contraditassem e que, além disso, providenciassem outros elementos de provas que reputassem necessários. Tanto é assim que a Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO juntou aos autos dois Pareceres elaborados por consultores jurídicos por ela contratados (processo 7000108-

43.2021.7.11.0011/DF, evento 75, PAREC_MP2 e evento 75, PAREC_MP3), bem como Perícia Técnica particular destinada a contestar prova emprestada em que se colocava sob suspeita a movimentação bancária da referida militar (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 15, PET1 e evento 15, PAREC_MP2).

Assim, não há como se afirmar que as provas produzidas na fase do IPM não tenham sido devidamente contraditadas no curso da Ação Penal Militar. As Defesas manifestaram-se sobre toda a prova documental e pericial produzida.

Por conseguinte, os documentos acostados e as informações técnicas produzidas na fase do Inquérito Policial Militar, os quais são efetivamente instrutórios da Ação Penal Militar, são aptos a subsidiar uma decisão judicial de mérito, tanto mais quando se tem por norte que, na análise do quadro probatório, o magistrado forma sua convicção de forma livre, respeitando os ditames legais e apontando os elementos que o convenceram (sistema do livre convencimento motivado).

No presente caso, os documentos produzidos na esfera inquisitorial foram reexaminados na instrução criminal, com observância dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, sendo revestidos de eficácia probatória, não havendo necessidade de serem repetidos no curso da Ação Penal Militar.

Sobre o tema, reiterada é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como apontam os seguintes julgados, *in litteris:*

> EMENTA: (...) perícias e documentos são provas que não necessitam ser repetidas no curso da ação penal, podendo ser validamente utilizadas para a definição da culpa penal sem violação do art. 155 do Código de Processo Penal (STJ - AgRg no REsp 1522716/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018); e
>
> as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não ensejam a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 1006059/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018).

Nesse sentido, cito ainda precedente do Supremo Tribunal Federal:

> COMPETÊNCIA TERRITORIAL – NATUREZA. Ante a natureza relativa da competência territorial, a não arguição, em momento oportuno, implica preclusão. PERÍCIA – INQUÉRITO – CONTRADITÓRIO. Tratando-se de perícia realizada na fase de inquérito, o contraditório é diferido, realizado no curso do processo. PROVA – PRODUÇÃO – INDEFERIMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento,

> mediante decisão fundamentada, de produção de prova considerada impertinente, irrelevante ou protelatória – artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal. (STF - RHC 198277, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe-101 de 27/5/2021).

Portanto, no presente caso, há de se considerar que as Defesas manifestaram-se sobre todos os elementos produzidos, os quais basearam a condenação, não alegando qualquer vício ou nulidade capaz de elidir a idoneidade dessas provas, pelo que consideram-se validadas em Juízo, em respeito aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Ante o exposto, rejeito a presente preliminar suscitada pela Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO.

MÉRITO

Trata-se de Apelações interpostas pelo Ministério Público Militar e pelas Defesas, inconformados com a Sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM, que condenou a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incursa no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade; e condenou os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incursos no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e com o direito de apelar em liberdade (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, SENT1).

Em Razões de Recurso, a Defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ pleiteia a absolvição em razão da ausência de provas (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA5).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO também pleiteia sua absolvição em razão da ausência de provas e da atipicidade da conduta da Acusada, tendo em vista a edição do Decreto nº 10.024/2019, que deveria retroagir para beneficiá-la. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993. Ainda de modo subsidiário, pleiteia a desclassificação para peculato culposo. Por fim, requer que a pena seja fixada no mínimo legal (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA3).

Por sua vez, o MPM, em suas Razões Recursais, pugna pela reforma parcial da Sentença em relação aos três Réus, com a exasperação das penas-base e a aplicação da continuidade delitiva (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA7).

Consoante se observa dos autos, entre 4 e 18 de junho de 2011, na Base Aérea de Brasília (BABR), ocorreu o Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, destinado à contratação de serviços de manutenção de viaturas. O certame era composto por 130 (cento e trinta) itens e teve a participação de 10 (dez) empresas. A Pregoeira e Chefe da Seção de Licitações da OM era a então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO.

De acordo com a Denúncia, essa Oficial, por meio de atos tumultuários ao processo, teria dado causa a grande número de indevidas recusas de propostas e inabilitações de empresas – que, muitas vezes, haviam ofertado melhores lances –, a fim de favorecer a LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (representada pela civil LUZIA LENZI RIBEIRO) e a MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA (representada pelo civil ARNALDO SILVA QUEIROZ).

Ainda conforme a Acusação, foram essas duas empresas, mais uma terceira, também de propriedade da civil LUZIA LENZI RIBEIRO (TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA), que forneceram as propostas de preços que balizaram os valores de referência do Pregão. Tendo por norte essa referência, a Pregoeira julgou como inexequíveis muitas das propostas mais vantajosas apresentadas pelas demais empresas. Em outros casos – conforme a Denúncia –, a desclassificação dessas outras empresas ocorreu sob a falsa alegação de descumprimento do Edital.

Nesse suposto esquema, a LENZI & MARTINS teria sido beneficiada com o direcionamento de 25 (vinte e cinco) itens do Pregão, sendo-lhe pago o valor total de R$ 115.164,76 (cento e quinze mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos), e a MQ teria sido beneficiada com 94 (noventa e quatro) itens, sendo-lhe pago total de R$ 229.668,76 (duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos).

Em seu interrogatório em Juízo, a Acusada VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, Major, disse não serem verdadeiros os fatos que lhe foram imputados na Denúncia. Negou ter direcionado qualquer licitação. Confirmou saber quem são os demais envolvidos. Disse estar sendo processada em outros feitos na Justiça Militar. Negou ter coletado os orçamentos iniciais do Pregão e afirmou que estes foram feitos pelo setor solicitante. Relatou que normalmente só olha o Termo de Referência com a finalidade de dar andamento ao Pregão.

Disse que o orçamento estimativo já chega para a interroganda pronto e assinado, inclusive pelo Comandante da OM e pelo Controle Interno. Destacou que, sob o seu ponto de vista, o Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 foi perfeitamente normal. Perguntada por que foi solicitada, no curso do Pregão, a entrega de planilha de composição de custo, sem haver previsão para tanto no Edital, respondeu que o Edital prevê a possibilidade de o Pregoeiro realizar diligências caso necessário e, como os valores caíram muito após os lances, ficando muito abaixo do estimado, a interroganda decidiu

realizar a aludida diligência (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1).

Ao ser ouvida, a Acusada LUZIA LENZI RIBEIRO, civil, negou a veracidade dos fatos que lhe foram imputados na Denúncia. Confirmou que, à época dos fatos, era proprietária das empresas TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA e LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA, localizadas no mesmo lote. Disse que assinou a proposta orçamentária da empresa LENZI & MARTINS, mas não sabe quem assinou pela empresa TRAÇÃO 4X4. Alegou que as duas empresas não disputavam os mesmos itens na mesma licitação; uma disputava os itens pares e a outra os itens ímpares. Afirmou que, para a confecção do Termo de Referência, os militares dirigiam-se pessoalmente às lojas. Disse que nunca teve contato com a Major VIVIANE (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1).

Também interrogado, o Acusado ARNALDO SILVA QUEIROZ, civil, disse não serem verdadeiros os fatos que lhe foram imputados na Denúncia. Confirmou que, à época do ocorrido, era dono da empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA. Afirmou ter sido o próprio interrogando quem elaborou o orçamento para enviar à Base Aérea em relação ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011. Perguntado por que, em muitos itens do Pregão, o valor do lance da empresa representou quase 50% (cinquenta por cento) do valor estipulado pela própria empresa no Termo de Referência, respondeu que isso era praxe das empresas nos pregões e que, na estimativa, era colocado um valor acima do de mercado pois se sabia "ia ter briga de concorrente baixando o preço" (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1).

Ouvida em Juízo, a testemunha PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, civil, afirmou ter trabalhado na empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA entre os anos de 2008 e 2013, aproximadamente. Disse que realizava serviços administrativos, mas não trabalhava com questões relacionadas a pregão eletrônico. Confirmou que a empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA também pertencia à civil LUZIA LENZI RIBEIRO. Disse que era LUZIA que ia à BABR entregar a documentação referente ao Pregão.

Afirmou que, em seu local de trabalho, viu o dono da empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA – civil ARNALDO SILVA QUEIROZ – conversando algumas poucas vezes com a civil LUZIA LENZI RIBEIRO. A depoente via como normais essas visitas. Relatou ter sido sócia da empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA entre os anos de 2010 e 2016, aproximadamente.

Destacou que só se tornou sócia a pedido de LUZIA, não tendo exercido qualquer ingerência sobre a referida empresa nem recebido qualquer

participação. Disse que, na prática, era apenas empregada; quem administrava pessoalmente era LUZIA. Afirmou que as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA funcionavam praticamente no mesmo endereço; eram uma do lado da outra.

O contador de ambas era o mesmo. Afirmou que, em relação às duas referidas empresas, era LUZIA quem cuidava das questões envolvendo pregão eletrônico, inclusive definindo valores de lances. Relatou que pediu várias vezes para ser retirada da sociedade, mas LUZIA nunca conseguia alguém para ficar em seu lugar; por isso demorou um pouco até conseguir sair. Destacou que, na empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA eram sempre outras pessoas – que não a Acusada LUZIA – que constavam como sócias. Afirmou que LUZIA evitava colocar seu próprio nome como sócia a fim de pagar menos impostos (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO1)

A testemunha ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES, civil, disse ser sócio da empresa RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA. Afirmou que, em relação a sua empresa, não participou pessoalmente da etapa de lances no processo do Pregão nº 12/BABR/2011. O depoente relatou ter ido pessoalmente à Base Aérea entregar os documentos, não tendo recebido nenhum recibo por essa entrega. Afirmou ter sido sócio do civil ARNALDO SILVA QUEIROZ na empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA até o ano de 2010. Depois disso, o depoente saiu da sociedade e abriu uma empresa própria, a RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.

Destacou que, após a etapa de lances do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, recebeu uma ligação de ARNALDO, em tom irônico, parabenizando-o por ter vencido vários itens do Pregão. Disse que, no início da ligação, ARNALDO reclamou que a empresa RSM não deveria ter participado do Pregão, porque esse era um assunto da empresa MQ, devendo a empresa RSM se restringir somente ao serviço de balcão (venda direta a pessoa física).

O depoente afirmou que já havia recebido informações de que a civil LUZIA LENZI RIBEIRO possuía muitos contratos com as Forças Armadas, mas não a conhecia pessoalmente. Disse que, ao entregar a documentação referente ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, o depoente esperava ter ganhado os itens nos quais se sagrou vencedor na fase de lances; mas ficou surpreso quando foi informado que suas propostas haviam sido desclassificadas. Destacou que não interpôs recurso no Pregão em razão de desconhecimento quanto à burocracia desse procedimento. Afirmou que não conhecia a civil LUZIA LENZI RIBEIRO, mas que o civil ARNALDO falava muito dela e que, com frequência, eles estavam juntos (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO1 e evento 38, VIDEO2).

A testemunha Primeiro-Tenente R1 CARLOS BIANCHINI PONTES disse que era procurador da empresa EFICAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA-ME. Afirmou que entregou a documentação referente ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 para a Pregoeira, mas não obteve recibo. Disse que foi o próprio depoente quem, em relação a sua empresa, participou da etapa de lances no Pregão. Destacou que não conhecia as empresas vencedoras do certame, tampouco seus sócios; apenas ouvia falar delas.

Relatou que a Pregoeira era muito burocrática e que a duração do Pregão, como um todo, foi muito extensa. Afirmou que preferiu não realizar a intenção de recurso em razão da grande burocracia do procedimento. Disse que não se tinha muita informação sobre a abertura e o encerramento das sessões do Pregão e sobre os motivos das desabilitações (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO2).

Por fim, a testemunha Tenente-Coronel BENY MICHAEL SOARES disse que, em 2011, era chefe da Seção de Transporte. Nessa função, recebeu a incumbência de levantar preços para a confecção do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011. Afirmou que sua função específica nesse certame era produzir o Termo de Referência, com três orçamentos, pelo menos. Relatou que o Encarregado que conseguiu os orçamentos teve dificuldade nessa tarefa. Inicialmente, ele entregou ao depoente dois orçamentos e, quando o depoente cobrou-lhe o terceiro, esse Encarregado disse que solicitava às empresas, mas elas alegavam não ter interesse em fazer o orçamento. Disse que o Encarregado ia diretamente até as empresas. O depoente negou já ter tirado dúvidas com a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO ou ter recebido orientações diretas dela (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO2).

Apesar de os Acusados negarem o cometimento de qualquer delito, é importante observar que os indicativos de ilegalidade apontados nos depoimentos das testemunhas ligadas às empresas participantes do certame são fortemente corroborados pelas provas documentais e periciais constantes dos autos. Senão vejamos.

A Ata de realização do Pregão Eletrônico nº 12/2011 (evento 3 do processo nº 7000180-35.2018.7.11.0011 – OUT2 e OUT3), bem como os documentos acostados às fls. 63/70 do IPM11 e às fls. 37/49 do OUT22, ambos do evento 3 do processo nº 7000180-35.2018.7.11.0011, confirmam que, apesar de 10 (dez) empresas terem participado do certame (composto de 130 itens), apenas as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA sagraram-se vencedoras, logrando a adjudicação de 25 (vinte e cinco) e de 94 (noventa e quatro) itens do Pregão, respectivamente.

Tais documentos ainda apontam que, para chegar-se a esse resultado, a Pregoeira, Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, desclassificou e/ou inabilitou empresas que, em muitos dos itens, haviam apresentado lances mais vantajosos para a Administração Militar. E o Laudo Pericial (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 10/14) destaca que muitas dessas desclassificações/inabilitações ocorreram indevidamente, consoante observa-se do seguinte trecho:

> 2.7.1. A recusa dos itens da empresa RSM Comércio de Peças Automotivas e Serviços LTDA foi incoerente, apresentando razões distintas para sua desclassificação.
>
> 2.7.1.1. Nos itens 8 e 13 a desclassificação foi pelo descumprimento do item 9.13 do Edital, o qual enuncia:
>
> > Após o encerramento da sessão da etapa de lances, a licitante declarada vencedora, por item, encaminhará, impreterivelmente em até 3 horas, via fax (...), a Proposta de Preços contendo os itens mencionados no item 6.4 deste Edital. O posterior encaminhamento do original ao Pregoeiro deverá ser feito no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, sem prejuízo do seu envio pelo sistema eletrônico.
>
> Contudo, a documentação da supracitada empresa se encontra anexada ao processo, tendo como data/hora de recebimento na Seção de Licitações da Base Aérea de Brasília, no dia 05/jul/2011, às 10:06hs. Logo, a justificativa para a desclassificação destes itens está em desacordo com a documentação constante no processo;
>
> 2.7.1.2. Nos itens 11, 16, 19, 22, 25, 31, 41, 42, 43, 45, 46, 63, 67, 95, 101, 104, 105 e 127 a desclassificação foi por descumprir os itens 10.3.4 e 10.4.6 do Edital, os quais exigem a documentação relativa à Qualificação Técnica (item 10.3.4) e a Procuração Pública (item 10.4.6). Entretanto, conforme página 221, o sócio majoritário da Empresa é o Sr. Rogério Sousa Magalhães, o qual assinou toda a documentação entregue a Pregoeira, não havendo motivos para solicitar a apresentação da Procuração Pública, e o Atestado de Qualificação Técnica foi devidamente entregue no prazo solicitado, conforme página 251. Portanto, as justificativas para desclassificação pelas razões expostas são infundadas; e
>
> 2.7.1.1. Nos itens 15, 17, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 53, 61, 62, 65, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 82, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 112, 115, 116, 118 e 121, a desclassificação foi pela não comprovação da exequibilidade do valor (entrega da planilha de composição de custos, conforme solicitação do Pregoeiro), contudo, não há previsão no Edital da apresentação desta declaração.

> 2.7.2. O critério adotado ao estipular que propostas com valores inferiores a 50% do valor estipulado devessem entregar planilha de composição de custos como parâmetro de exequibilidade. E o fato desta solicitação ter sido somente no dia 11/07/2011, e não antes do início da fase de lances; e
>
> 2.7.3. A aceitabilidade da proposta da empresa Lenzi e Martins Comércio e Serviços de Auto Peças LTDA, referente ao item 103, sem a exigência da Planilha de Composição de Custos.

Portanto, observa-se que, além de ter desclassificado empresas em razão de inverídica falta de documentos, a Pregoeira passou a exigir documentação a comprovar a exequibilidade das propostas com valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do estipulado no Termo de Referência em relação a cada item. Essa exigência não possui qualquer previsão no Edital (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT18, fls. 57/85; evento 3, OUT19, fls. 1/20) e, conforme consta na Informação nº 009/2018/CPADSI/NCC, "só foi solicitada pela Pregoeira durante a realização do pregão e, para piorar, em sessão reaberta no dia 11/07/2011, as 16:12:51, sessão esta que foi reaberta sem qualquer prévio aviso, contrariando o bom senso, a transparência e vasta jurisprudência" (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2).

Ora, trata-se de regra nova, criada inadvertidamente no curso do Pregão, e que teve por norte Termo de Referência produzido a partir de orçamentos apresentados justamente pelas duas empresas que viriam a sagrar-se vencedoras do certame (LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA), e por mais uma terceira empresa (TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA), de propriedade da dona de uma daquelas duas.

Como destacado pela Informação nº 009/2018/CPADSI/NCC, produzida pelo Centro de Apoio à Investigação do MPM, "essa abstrata inexequibilidade foi resultado de uma deficiente pesquisa de preços, que elevou o preço paradigma, ensejando, consequentemente, o desprezo de preços inferiores comparados ao sobrepreço inicial" (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2 – fl. 24).

Nessa toada, de modo indevido, seis empresas tiveram suas propostas recusadas por terem sido consideradas inexequíveis, tendo em vista a não apresentação da Planilha de Composição de Custos exigida (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fls. 23/24).

Entretanto, como apontado no Laudo Pericial, a empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA sagrou-se vencedora em relação ao item 103 do Pregão, não obstante ter apresentado proposta com valor inferior a cinquenta por cento do estipulado nos valores de

referência e não lhe ter sido exigida a apresentação da aludida Planilha de Composição de Custos.

A esses atos tumultuários da Pregoeira, soma-se a adoção da conduta de, logo após o encerramento da fase de lances, abrir o prazo de 24 horas para que todas as empresas participantes do Pregão, independentemente de sua classificação, enviassem a proposta de preços e a documentação de habilitação. Trata-se de procedimento que – ao exigir que a apresentação dos documentos de habilitação seja feita conjuntamente e no mesmo prazo comum – não possui qualquer respaldo legal ou no Edital.

De fato, o art. 25, § 5º, do Decreto nº 5.450/2005 e o art. 4º, inciso XVI, da Lei nº 10.520/2002 – legislações vigentes à época – dispõem da seguinte maneira:

Decreto nº 5.450/2005:

> Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital. [...]
>
> § 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

Lei nº 10.520/2002:

> Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]
>
> XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

E o Edital do Pregão Eletrônico ora em questão assim estabelece em seu item 10.3:

> 10.3 - Sendo aceitável a proposta da licitante detentora da melhor oferta, esta deverá comprovar sua condição de habilitação, com apresentação da documentação abaixo descrita, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e, no que couber, por meio de consulta ao SICAF, com posterior encaminhamento do original ou da cópia autenticada ao Pregoeiro, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico.

Portanto, somente após o licitante classificado em primeiro lugar ser desclassificado/inabilitado, a Administração poderia realizar a análise dos

documentos de habilitação do licitante que tivesse apresentado o segundo melhor lance, e assim por diante. Não há como se desvirtuar o procedimento descrito na legislação e no Edital sob o pretexto de maior celeridade.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

> Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DIVERSAS IRREGULARIDADES. REQUISIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO A DEZ EMPRESAS LICITANTES. REMESSA DE DOCUMENTOS VIA FAC-SÍLIME. PRAZO EXÍGUO. CONGESTIONAMENTO DO APARELHO RECEPTOR. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE ENVIOU DOCUMENTOS SEM QUE TENHA HAVIDO REQUISIÇÃO. FALTA DE DETALHAMENTO DO PRODUTO EM CAMPO PRÓPRIO. TROCA DO EQUIPAMENTO INDICADO NA PROPOSTA SEM ATESTAÇÃO DE EQUIVALÊNCIA TÉCNICA. FALTA DE ENTREGA DAS LICENÇAS DOS PROGRAMAS INSTALADOS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS RESPONSÁVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÕES. 1. **No pregão eletrônico, o chamado simultâneo de mais de uma empresa para a apresentação de documentação de habilitação não tem amparo na legislação de regência da modalidade, que prescreve o chamamento sequenciado de cada empresa, de acordo com a ordem de classificação advinda da fase de lances**. 2. Quando necessário o envio da documentação de habilitação via fax, o pregoeiro fixará prazo razoável para a transmissão dos papéis, zelando para que a linha disponibilizada esteja devidamente desocupada durante todo o prazo concedido. 3. Em se tratando o objeto da licitação de produto ofertado no mercado de forma diferenciada, em diversas marcas, modelos e características, o débito a ser apurado em processo de tomada de contas especial, por venda com sobrepreço, corresponderá à diferença entre o valor pago pelo produto e o preço de mercado na data de aquisição, atendendo-se assim ao princípio civil que veda o enriquecimento sem causa da administração, implícito no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. (TCU. Acórdão nº 558/2010. Relator Ministro AUGUSTO NARDES. Plenário. Data da Sessão: 24/3/2010). [Grifo nosso.]

Sendo assim, no presente caso, a Pregoeira não poderia ter desclassificado empresas por falta de apresentação de documentos de habilitação sem antes, pelo menos, assegurar-lhes novo prazo de 24 horas para essa apresentação. Afinal, até mesmo o próprio Edital estabelece que todo licitante, em se tornando aceitável sua proposta, dispõe de prazo para apresentar a documentação pertinente.

Uma vez que isso não foi observado pela Pregoeira, ou seja, uma vez que ela, por meio de interpretações tendenciosas da legislação, promoveu um verdadeiro atropelo no procedimento licitatório, foi dado azo à ocorrência de grande número de indevidas desclassificações e inabilitações. O resultado dessa situação promovida pela referida Acusada foi a exclusão do certame de

empresas que haviam oferecido o menor lance, o que, por certo, fez parte da engrenagem de seu projeto criminoso de direcionamento do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011.

O esquema, ao lograr a adjudicação dos itens do Pregão às empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA, permitiu que elas fossem beneficiadas, respectivamente, com os valores de R$ 115.164,76 (cento e quinze mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos) e R$ 229.668,76 (duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos) (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2). Além disso, elas puderam oferecer seus serviços para outras cinco OMs que aderiram à Ata do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180- 35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fl. 11).

Ressalte-se que, considerando a diferença entre os preços aceitos e os lances menores oferecidos pelas empresas indevidamente desclassificadas/ inabilitadas no certame, foi constatado que a Administração Militar pagou um sobrepreço de R$ 118.310,26 (cento e dezoito mil, trezentos e dez reais e vinte e seis centavos) (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2).

Diante de tudo o que foi até aqui exposto, e diferentemente do que alega a Defesa, os elementos de prova constantes dos autos são suficientemente robustos a demonstrar que, livre e conscientemente, a então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, atuando como Pregoeira no Pregão Eletrônico nº 12/BANR/2011, utilizou-se de manobras cuidadosamente pensadas para, indevidamente, alijar do certame empresas que haviam oferecido melhores lances e, assim, favorecer as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA, em prejuízo à Administração Militar.

Portanto, não há dúvidas de que, ao assim agir, a referida Acusada, dolosamente, violou os deveres contidos nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993, no art. 25, *caput* e § 5º, do Decreto nº 5.450/2005, e nos itens 9.13, 10.3.4 e 10.4.6 do Edital, com a finalidade de obter especulativamente vantagem para as duas supracitadas empresas.

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO alega que deveria ser aplicada ao caso, de forma retroativa, a regra estabelecida pelo Decreto Federal nº 10.024/2019, que, no seu entendimento, não prevê ordem de classificação nos certames e, por essa razão, as condutas da referida Acusada seriam totalmente atípicas. Porém, em homenagem aos Princípios do *Tempus Regit Actum* e da Segurança Jurídica, entendo não ser possível fazer

retroagir as orientações do referido Decreto nº 10.024/2019 para alcançar os fatos praticados em 2011, quando estava vigente o Decreto nº 5.450/2005.

Ademais, como muito bem salientado em Contrarrazões pelo MPM:

> [...] há que se ressaltar que a mudança legislativa ocorreu exatamente para imprimir maior competitividade e transparência aos certames.
>
> Assim, caso seja comparado o procedimento adotado pela Maj VIVIANE na condução do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 à época, com o novo Decreto, sua conduta se torna ainda mais grave, haja vista que consistia exatamente em não dar a devida publicidade aos seus atos e ainda estipular, após os licitantes concorrentes oferecerem seus lances, que as propostas com valores inferiores a 50% do valor de referência apresentassem planilha de composição de custos, como parâmetro de exequibilidade.
>
> Ressalte-se que o Decreto nº 10.024/2019, em seu art. 33, § 2º, estabelece, além da disputa normal, uma oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superior àquela, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, o que demonstra a intenção do legislador em imprimir maior competitividade ao certame.
>
> Desse modo, a conduta da ora Apelante na condução do pregão eletrônico à época, não só infringiu o edital, a legislação vigente e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como se fosse adotada já na vigência do Decreto nº 10.024/2019, representaria uma verdadeira afronta aos seus dispositivos, haja vista que o legislador buscou maior efetividade na negociação e transparência, visando obter propostas mais vantajosas para a Administração, situação inversa à adotada pela Maj VIVIANE, que recusava propostas de empresas concorrentes. [...]

Uma vez rechaçada a possibilidade de aplicação do Decreto nº 10.024/2019 ao caso, passo a analisar o pleito defensivo subsidiário de desclassificação da conduta da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO para o agora revogado art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

Quanto a essa insurgência, há de se atentar para a especialidade do normativo penal militar. À luz de tal princípio, somente se aplicaria a legislação comum se inexistisse lei específica sobre a matéria. No entanto, tal premissa não se faz presente no caso concreto, porque o Código Penal Militar possui um tipo penal específico para casos como o que ora se analisa.

De fato, a conduta da referida Acusada subsome-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro). Afinal, valendo-se da função para a qual estava devidamente designada – Pregoeira do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 –, no exercício de suas atribuições, descumpriu a legislação pertinente e o Edital do Pregão, bem como deixou de seguir as orientações do TCU para favorecer as empresas

LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.

Ao negar observância a Princípios básicos que regem o Pregão Eletrônico – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e julgamento objetivo –, a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, por certo, violou seu dever funcional em negócio para o qual havia sido incumbida pela Administração Militar, a fim de obter vantagem para terceiros.

Em caso semelhante, esta Corte assim já se pronunciou:

> EMENTA: APELAÇÕES. DEFESA CONSTITUÍDA. MPM. VIOLAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL COM O FIM DE LUCRO. ART. 320 DO CPM. TESES DEFENSIVAS. FATO. NÃO SUBSUNÇÃO. INFRAÇÕES. CARÁTER ADMINISTRATIVO. ELABORAÇÃO DO EDITAL. MODELO DA ORGANIZAÇÃO MILITAR. PREJUÍZO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO. PARCIAL. DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO. EXTRAVIO. REJEIÇÃO. TESES ACUSATÓRIAS. PREMEDITAÇÃO DO CRIME. DANO À ADMINISTRAÇÃO. EXPRESSIVO. ACOLHIMENTO. PERSONALIDADE DO RÉU. DOLO INTENSO. AGRAVANTE POR ESTAR DE SERVIÇO. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEMONSTRAÇÃO. PREGOEIRO. LICITANTE. FAMILIARES. IMPEDIMENTO. EDITAL. MANUTENÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA. MÁ-FÉ. IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. VILIPENDIADOS. DANOS AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE. AUMENTO DE PENA. RECURSO DEFENSIVO. IMPROCEDENTE. RECURSO ACUSATÓRIO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÕES UNÂNIMES. 1. A materialidade do crime de violação do dever funcional com fim de lucro exige a presença dos seguintes elementos: a) a incumbência de função; b) a violação do dever funcional; c) a finalidade de obter vantagem para si ou para outrem; d) a possibilidade de adquirir vantagem; e e) a má-fé. **As infrações praticadas pelo Pregoeiro com o intuito de gerar vantagens pecuniárias a empresa de familiares, com a qual tem ligações, subsomem-se ao art. 320 do CPM**. [...] 13. Apelação defensiva improcedente. Recurso da Acusação parcialmente provido. Decisões unânimes. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000631-31.2020.7.00.0000. Relator Ministro Gen Ex MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. Data de Julgamento: 5/8/2021, Data de Publicação: 25/8/2021) [Grifo nosso.]

Portanto, uma vez que a conduta da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO amolda-se perfeitamente ao delito previsto no art. 320 do CPM, não há que se falar em desclassificação para o art. 90 da Lei nº 8.666/1993, tampouco na ocorrência da prescrição que – de acordo com a Defesa – seria daí decorrente.

Quanto aos Acusados civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ, cumpre relembrar que, à época dos fatos, ela era a proprietária e representante da empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e ele era o proprietário e representante da empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA, empresas que, como visto, foram as beneficiadas pelo esquema de direcionamento do Pregão Eletrônico nº 12/2011 da Base Aérea de Brasília.

Além da LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA, a Ré LUZIA LENZI RIBEIRO também era dona e representante da empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. É isso o que se constata do interrogatório dessa Acusada, das declarações da testemunha PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE – secretária que, a pedido de LUZIA, tornou-se sócia "de fachada" da TRAÇÃO 4X4 – e da Procuração posteriormente concedida pela referida testemunha à Acusada, para gerir e administrar a empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 111, PROC1).

As duas empresas de LUZIA – LENZI & MARTINS e TRAÇÃO 4X4 – funcionavam no mesmo lote, possuíam o mesmo telefone para contato e evitaram concorrer uma com a outra no Pregão ora em questão, tendo em vista que, enquanto uma só apresentou preço para itens pares, a outra só apresentou preço para itens ímpares, o que, é, no mínimo, curioso (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fl. 15).

E o que chama a atenção é que, como visto, foram justamente as duas empresas da Acusada LUZIA e a empresa do Acusado ARNALDO – MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA – que forneceram os orçamentos que compuseram o Termo de Referência do Pregão, ou seja, que balizaram os preços a serem praticados no referido certame.

O Relatório de Informação Orçamentária e Financeira nº 009/CPADSI/NCC/16AGO2018, elaborado pelo Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) do MPM, aponta, inclusive, uma coordenação entre os preços orçados pelas empresas desses dois Acusados civis, nos seguintes termos (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fls. 13/15):

> Após uma simples observação no Anexo I do edital de Pregão Eletrônico Nº 12/BABR/2011, percebe-se que os preços levantados junto às empresas mencionadas, surpreendentemente, indicavam uma variação entre eles, em sua maioria, na casa de poucas dezenas de reais e todos com valores redondos ou até repetidos, sem atentar para eventuais diferenças de serviço e abordagem (ex.: revisão de 10 mil km custa o mesmo de uma revisão de 60 mil km).
>
> Isso chama mais a atenção, ainda, uma vez que a licitação é destinada a serviço de manutenção de veículos. Tal fato demonstra falta

> de zelo num momento crucial da fase interna da licitação e que trará consequências no transcorrer do pregão eletrônico, uma vez que algumas empresas, com melhores preços, tiveram suas propostas recusadas sob a alegação de preços inexequíveis. (...).

Tal constatação é corroborada pelos depoimentos das testemunhas PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE e ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES quando relatam terem presenciado ARNALDO e LUZIA juntos.

Ademais, observa-se que os referidos orçamentos paradigmas mostraram-se excessivamente elevados, ou seja, muito acima do preço de mercado. Tanto é assim que as próprias empresas que os forneceram, posteriormente (no curso do Pregão) apresentaram lances cujos valores chegaram a 50% (cinquenta por cento) abaixo do que constava em seus próprios orçamentos.

Portanto, é certo que houve um acerto entre os civis LUZIA e ARNALDO na apresentação de propostas com sobrepreço para a formação dos valores de referência do Pregão. LUZIA, inclusive, utilizou-se de duas empresas para fundamentar esse sobrepreço.

Também não há qualquer dúvida do conluio entre esses dois Acusados civis e a Acusada VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO. Afinal, como anteriormente analisado, essa Major, já no curso do certame e de modo completamente descabido, passou a exigir documentação a comprovar a exequibilidade das propostas com valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do estipulado no Termo de Referência, ou seja, no documento que havia sido praticamente produzido por LUZIA e ARNALDO. Ora, se havia um sobrepreço nos valores paradigma, por certo era sabido por todos os Acusados que as demais empresas apresentariam lances bastante inferiores a tais valores, lances esses que somente poderiam ser refutados por meio de uma manobra como a que foi feita.

A consequência disso foi que seis empresas tiveram suas propostas recusadas por terem sido consideradas inexequíveis (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fls. 23/24). Recorde-se que, em um dos itens, a empresa LENZI & MARTINS apresentou lance com valor inferior a 50% (cinquenta por cento) do estipulado no Termo de Referência e, curiosamente, não foi desclassificada (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fls. 10/14).

Ao final, como era de se esperar, apenas as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA sagraram-se vencedoras do certame, composto por 130 (cento e trinta) itens (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT2 e evento 3, OUT3).

Enquanto a LENZI & MARTINS logrou a adjudicação de 25 (vinte e cinco) itens do Pregão, sendo beneficiada com o valor de R$ 115.164,76 (cento e quinze mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos), a empresa MQ teve 94 (noventa e quatro) itens adjudicados em seu favor, beneficiando-se, por conseguinte, do valor de R$ 229.668,76 (duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos). Além disso, elas puderam oferecer seus serviços para outras cinco OMs que aderiram à Ata do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fl. 11).

O dolo de ARNALDO SILVA QUEIROZ é, inclusive, reforçado quando se observa que, em Juízo, a testemunha ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES relatou que, após a etapa de lances do Pregão, recebeu uma ligação desse Acusado ironicamente parabenizando-o por ter vencido vários itens do certame e reclamando que a empresa da testemunha (RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA) não deveria ter participado do Pregão, porque esse era um assunto da empresa MQ, devendo a empresa RSM restringir-se ao serviço de balcão (venda direta a pessoa física).

O sobrepreço pago pela Administração Militar ao indevidamente desclassificar/inabilitar empresas que haviam apresentado menores lances no certame foi de R$ 118.310,26 (cento e dezoito mil, trezentos e dez reais e vinte e seis centavos) (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2).

Ressalte-se que nada disso teria sido possível se não houvesse valores paradigmas fraudulentos e se tivessem sido observadas as regras licitatórias e a regularidade dos lances mais vantajosos do certame, o que acaba por reforçar a existência de conluio entre os três Acusados no cometimento do delito previsto no art. 320 do CPM.

Não se ignora que os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO não possuíam qualquer relação funcional com a Força Aérea, o que poderia levar à apressada conclusão de que, no presente caso, não haveria a possibilidade de eles serem incursionados no crime de violação do dever funcional com o fim de lucro, previsto no CPM nos seguintes termos:

> Art. 320. Violar, em qualquer negócio de que tenha sido incumbido pela administração militar, seu dever funcional para obter especulativamente vantagem pessoal, para si ou para outrem:
>
> Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Porém, é certo que o Código Penal Militar – assim como o Código Penal comum (em seu art. 30) – adotou, como regra geral, a teoria monística (ou unitária) em relação ao concurso de pessoas, segundo a qual o crime cometido por autores e partícipes é um só; todos contribuem para um resultado. Isso significa que, se há concurso de agentes e convergência de

vontades para a prática da mesma infração penal, todos os que efetivamente contribuíram para o crime incidem nas penas cominadas a esse crime, ainda que nem todos tenham praticado o núcleo do tipo ou não se enquadrem nas elementares.

É isso o que se pode observar do art. 53, *caput* e § 1º, última parte, do CPM, *in verbis:*

> Co-autoria
>
> Art. 53. **Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.**
>
> Condições ou circunstâncias pessoais
>
> § 1º A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. **Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.** [Grifos nossos.]

Por sua vez, a teoria dualística – em que que cada agente pratica uma conduta típica própria com um resultado particular – foi reservada pelo CPM apenas a situações excepcionais e claramente explicitadas, como é o caso, por exemplo, do crime de corrupção (arts. 308 e 309). De fato, nesse caso, há dois delitos autônomos: a corrupção passiva e a corrupção ativa.

Ocorre que, no caso do delito de violação do dever funcional, o diploma penal militar não excepcionou, de qualquer forma, a regra geral. Assim, há de se considerar que se trata de crime em que se deve seguir a teoria monística do concurso de pessoas, o que se traduz na aplicação do disposto no supracitado art. 53 do CPM, com a consequente comunicabilidade das circunstâncias e condições de caráter pessoal que integrem o tipo.

Como bem apontou a Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA nos autos da Apelação nº 1-18.2002.7.10.0010 (de relatoria do Ministro Ten Brig Ar FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE, julgado em 13 de novembro de 2007), "não há que se falar, outrossim, em caráter personalíssimo do dever funcional, em que cada autor estaria violando o seu dever separadamente, pois, se os sujeitos ativos estão agindo em conluio, podem interferir nas atribuições dos outros, inclusive sendo possível que particulares pratiquem atos de execução, tenham acesso a informações sigilosas, sistemas computacionais, etc.".

A jurisprudência pátria, inclusive, é pacífica no sentido de que, em crimes funcionais, como, por exemplo, o peculato, a condição de funcionário público se comunica a todos aqueles que tenham concorrido de qualquer modo para o crime, mesmo em se tratando de pessoas alheias aos quadros públicos. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do STJ:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. PECULATO. CONCURSO DE PESSOAS. CABIMENTO. CIÊNCIA DA CONDIÇÃO PESSOAL DOS CORRÉUS. ELEMENTAR DO CRIME. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. 1. **No que toca ao delito de peculato admite-se o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal)**. 2. Tendo as instâncias ordinárias concluído que restou inequívoco o conhecimento, pelo agravante, da condição pessoal de Presidentes do Instituto Candango da Solidariedade dos corréus, condenados pelo crime de peculato por equiparação a funcionário público, não há falar em ocorrência de erro de tipo na espécie. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 1.459.394/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma. Julgado em 17/9/2015. Publicado no DJe de 7/10/2015). [Grifo nosso.]

No mesmo sentido têm-se o AgRg no REsp nº 1.262.099/PR, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma (julgado em 18/3/2014); e o Habeas Corpus nº 32.106/RO, cujo Relator para o Acórdão foi o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma (julgado em 25/8/2004).

Assim, é certo que tanto a condição de funcionário público quanto a correlata condição de detentor de dever funcional são comunicáveis a terceiros despidos dessas condições.

O que se faz necessário, para tanto, é que, no caso do art. 320 do CPM, esse terceiro, de modo consciente, tenha praticado uma conduta efetivamente relevante para que o agente detentor de dever funcional alcance o fim colimado. Isso significa que não há como o terceiro ser incursionado no referido tipo penal se sua conduta não foi essencial para o cometimento do delito, tampouco se não tiver agido em conluio com um agente principal investido de dever funcional. Afinal, se não há esse agente principal, não há a elementar do dever funcional a ser comunicada, o que, por óbvio, impede sua violação.

No presente caso, como anteriormente explicitado, é certo que a então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, que era a chefe da Seção de Licitações da BABR e que atuou como pregoeira no Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, deu causa a grande número de indevidas recusas de propostas e inabilitações de empresas no certame, para favorecer duas empresas. Ao assim agir, violou seu dever funcional com o fim de obter especulativamente vantagem pessoal para outrem.

Como visto, também é certo que os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO, em comunhão de desígnios com a Oficial, contribuíram

de modo bastante relevante para a prática delitiva perpetrada diretamente por VIVIANE. Afinal, foram eles que, por meio de suas empresas e em conluio, fundamentaram o sobrepreço dos valores de referência do Pregão. Balizaram, assim, as indevidas declarações de inexequibilidade que posteriormente vieram a ser feitas pela Pregoeira a fim de beneficiá-los com a adjudicação de praticamente todos os itens do certame.

Por conseguinte, observa-se claramente a existência do concurso de agentes, bem como a necessidade de a elementar do dever funcional – do qual a Oficial é detentora – ser comunicada aos Acusados civis.

Sendo assim, entendo que o Juízo *a quo* andou bem não só ao condenar a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO como incursa no art. 320 do CPM, mas também ao, com fulcro no art. 53, § 1º, do CPM, condenar os corréus civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO como incursos no mesmo tipo penal.

Quanto ao pleito ministerial de exasperação da pena-base e ao pleito defensivo de que ela seja fixada em seu mínimo legal, cumpre observar que, em relação à Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, o Juízo *a quo* bem sopesou as circunstâncias previstas no art. 69 do CPM, devidamente considerando a elevada intensidade do dolo – em razão do modo como premeditou o delito, criando regra não contida em lei –, o modo de execução – ao demonstrar total domínio da situação quando implementou condutas concatenadas para o fim delitivo – e a insensibilidade ou indiferença após o crime, tendo em vista que, após a consumação do delito, não demonstrou qualquer arrependimento tampouco envidou esforços para minorar as consequências de seus atos.

Entendo que andou bem o Magistrado de 1ª Instância ao deixar de considerar as demais circunstâncias previstas no supracitado art. 69 do CPM, uma vez que são intrínsecas à própria prática delitiva.

E, em relação ao *quantum* de aumento da pena-base, não há como se dizer que ele deveria ter sido fixado em 1/8 (um oitavo) do intervalo da pena abstratamente prevista no tipo penal, como sustenta o MPM. Afinal, é assente na jurisprudência que não há regra matemática nem aritmética na dosimetria, devendo o julgador fundamentar o *quantum* da pena seguindo a discricionariedade vinculada e a proporcionalidade, tal como fez o Juízo *a quo*, que devidamente fundamentou o montante aplicado na condenação.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados do STF e do STJ:

> Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, II, III, E IV, DA LEI N. 8.137/90). DOSIMETRIA DA PENA. PROCESSO JUDICIAL DE DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO

NEGATIVA. CORRÉUS. SITUAÇÕES DIFERENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A aplicação da pena constitui processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada, cujo escopo é a prevenção e a reprovação das infrações penais, regulado pelo art. 59 do CP. 2. O magistrado, consoante previsão expressa no art. 59 do CP, deve valorar as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. 3. A culpabilidade, consoante a doutrina, "refere-se ao 'grau de culpabilidade'". (Capez, Fernando e Prado, Stela. Código Penal comentado – Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2007, pág. 120). 4. "Não há nulidade na decisão que majora a pena-base considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (Código Penal, art. 59), uma vez que a[a]s circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta" (HC n. 97.677, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 17.12.09). 5. *In casu*, o quantum da pena fixada na sentença condenatória resta devidamente fundamentada na valoração negativa da culpabilidade do paciente, a qual difere dos demais corréus, condenados a um *quantum* inferior de pena. 6. É que a sentença assentou que: "Diz a peça acusatória que, no dia 21 de junho de 1991, o Fisco Estadual, através de seus auditores fiscais, apreenderam o caminhão de placa CT – 3203/PA e sua carga, através dos autos de apreensão nºs 194374 e 194375, em virtude da constatação de irregularidades nas notas fiscais apresentadas pelo transportador, Sr. Francisco das Chagas Faustino, consistentes na diferença do peso real da carga (12.240 kg) e o aposto nas notas fiscais (9.000 kg), além de divergência entre o Estado de origem da mercadoria constante das referidas notas (Pernambuco) e o verídico (Tocantins), o que importou em supressão do ICMS devido. Aduz ainda a exordial que, a firma emitente das referidas notas fiscais 'Eliezer Francisco Silva – Marchante', foi criada de forma fraudulenta, tendo como administrador ficto o quarto denunciado, Joaquim Patrício da Silva, que recebia ordens dos dois primeiros réus, verdadeiros responsáveis pela firma. Narra a denúncia também que, para que o réu Joaquim pudesse operar a firma, foi lavrado em cartório Instrumento Público com assinatura falsa do Sr. Eliezer Francisco da Silva, outorgando-lhe plenos poderes de administração." 7. Deveras, essa Corte "tem adotado orientação pacífica segundo a qual não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis, não servindo o habeas corpus como instrumento para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (HC 97134/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 176, publicado em 18/09/2009). 8. Ordem denegada. (STF – Habeas Corpus nº 101.892, Rel. Min. LUIZ FUX. Primeira Turma. Julgado em 13/9/2011. Publicado DJe de 27/9/2011); e

(...) A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado,

> exatamente como realizado na espécie. 4. Hipótese em que a reprimenda-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, com fulcro em elementos concretos do crime, a denotar a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. (...) 7. Agravo regimental desprovido. (STJ – Agravo Regimental no Recurso Especial nº 149.9322/RJ. Rel. Min. JORGE MUSSI. Quinta Turma. Julgado em 3/5/2018. Publicado no DJe de 9/5/2018).

Outro não é o entendimento desta Corte Castrense, *in verbis*:

> EMENTA: APELAÇÃO. DPU. ART. 210 DO CPM. LESÃO CORPORAL CULPOSA. DISPARO ACIDENTAL. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME CULPOSO. PREVISIBILIDADE. CRITÉRIO OBJETIVO-SUBJETIVO. *QUANTUM* DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. [...]. 4. O *quantum* de aumento da pena decorrente da avaliação negativa das circunstâncias previstas no artigo 69 do Código Penal Militar é realizado segundo a discricionariedade do Juiz após analisar todo o contexto do crime, de modo que deve ser privilegiado o seu entendimento se não for fixada a pena-base em patamar nitidamente ínfimo ou, ao contrário, exacerbado, pois não há regras objetivas, critérios matemáticos, tampouco fração indicada na lei para incidir nessa fase. Apelo parcialmente provido. Decisão unânime. (STM. Apelação nº 7001006-03.2018.7.00.0000. Rel. Min. Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA. Julgado em 22/5/2019. Publicado no DJe de 10/6/2019)

Assim, não há, no presente caso, qualquer reparo a ser feito quanto à primeira fase da dosimetria da pena da Acusada militar. A pena-base aplicada – de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses – foi justa, dentro dos parâmetros legais, não incidindo qualquer violação aos Princípios da Proporcionalidade ou da Razoabilidade.

Tampouco foi constatado qualquer equívoco quanto à pena-base mínima de 2 (dois) anos aplicada aos Acusados civis, como alega o MPM. Na verdade, tratou-se de manifestação legítima da discricionariedade regrada do Magistrado, perfeitamente alinhada à realidade que emana dos autos.

Na segunda e na terceira fases da dosimetria dos três Acusados, a Sentença também se mostrou acertada ao afirmar a ausência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição da pena.

Destaque-se que, ao contrário do que pretende o MPM, não é possível o concurso de crimes pela quantidade de itens do Pregão que foram indevidamente direcionados. Afinal, embora possa se considerar que foram fragmentadas em diversos atos visando a atingir o fim colimado, as condutas criminosas dos Acusados ocorreram nos limites de um único procedimento licitatório – o Pregão Eletrônico nº 12/2011.

Cumpre registrar que a jurisprudência citada pelo MPM para ancorar seu pleito de aplicação da continuidade delitiva versa sobre crime de

estelionato ocorrido no âmbito de pregão. De fato, o núcleo do tipo previsto no art. 251 do CPM é "obter" vantagem ilícita, de modo que cada obtenção representa um delito, o que, por certo, autoriza a incidência do art. 71 do CP. Situação diferente é a do crime ora imputado aos Acusados (art. 320 do CPM), em que o núcleo do tipo é "violar". Ora, se há um único processo licitatório, ainda que subdividido em itens, não há que se falar em mais de uma violação do dever funcional.

Por conseguinte, andou bem o Juízo *a quo* ao condenar a Major da Aeronáutica VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incursa no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade; bem como ao condenar os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incursos no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

Ante o exposto, conheço e nego provimento aos Apelos interpostos pelo MPM e pelas Defesas para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, arguida pela Defesa da Major da Aeronáutica Viviane Macedo da Silva Curvêlo, e, no mérito, por unanimidade, em conhecer e em negar provimento ao Apelo interposto pelo Ministério Público Militar e, por maioria, em negar provimento aos Apelos interpostos pelas Defesas para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 1º de março de 2023 – Dr. Artur Vidigal de Oliveira, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA
Apelação Nº 7000889-07.2021.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, por divergir da corrente majoritária, votei dando provimento parcial ao apelo interposto pela Maj VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, para minorar sua pena para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da Sentença condenatória, conforme as razões que passo a expor.

Em que pesem os judiciosos argumentos da douta maioria, cabe uma atenção especial em relação à aplicação da pena da Major VIVIANE CURVÊLO, já que a pena-base foi majorada para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a meu ver, com motivação insuficiente para a exasperação nesse patamar. Segue o trecho da Sentença referente à aplicação da pena (Apelação Criminal nº 7000889-07.2021.7.00.0000/ DF, SENT1):

> III.I MAJ VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO
>
> A análise das circunstâncias judiciais aponta o **alto grau de culpa** da ré, diante da **premeditação** do crime. Restou claro que a acusada militar se utilizou do valor de referência estimado pelos acusados civis, ainda na fase interna do pregão, a fim de agir no intuito de beneficiá-los no pregão eletrônico. Para tanto, criou regra não contida em lei e a usou somente em desfavor dos demais concorrentes, como se pode notar do item 103 do procedimento.

Quanto a esta circunstância, segue a jurisprudência do e. STJ:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, I DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGADA OFENSA AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte, é pacífica no sentido de que é idônea a consideração desfavorável da culpabilidade ante a premeditação do delito pelo réu. 2. Em relação às consequências do crime, as instâncias ordinárias consideraram que essas extrapolaram os limites do tipo penal, pois, além da lesão aos cofres públicos, houve abalo no bom nome da Administração Pública Municipal, com ofensa à moral administrativa, bem como à população, que deixou de ser beneficiada com o usufruto do imóvel apropriado pelo réu. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.400.206/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, REPDJe 11/06/2019, DJe 13/05/2019).
>
> O **modo de execução** também deve ser avaliado em desfavor da ré. Esta acusada demonstrou total domínio da situação ao implementar condutas concatenadas e engendradas para o fim delitivo, com inúmeras desclassificações indevidas de empresas.
>
> Ademais, verifica-se que a ré não demonstrou qualquer arrependimento após a consumação da prática delituosa e, bem assim, não envidou esforços para minorar as consequências de seus atos, militando em seu desfavor a atitude de insensibilidade ou indiferença após o crime.
>
> Assim, tendo em vista as circunstâncias judiciais que lhe são desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

> Não há circunstância agravante, tampouco atenuante. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena. Inaplicável a continuidade delitiva pretendida pelo MPM, uma vez que houve a prática de crime único, como exposto na fundamentação.
>
> Assim, fixo a pena definitiva em em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, na conformidade do previsto no art. 33, § 2º, "b" do CP. A acusada não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Verifico que a Sentença reconheceu como circunstâncias judiciais negativas o grau de culpa (que deveria ser substituída pela **intensidade do dolo**), haja vista estar caracterizada a premeditação do crime por parte da Oficial, além do **modo de execução** e da **atitude de insensibilidade e indiferença** após o crime.

Ou seja, das oito circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, a Sentença imputa à ré três negativas e, em razão disso, aplicou o percentual de 125% (cento e vinte e cinco por cento) de aumento da pena, deixando de adotar, a meu ver, um parâmetro razoável e proporcional que se coadune com a jurisprudência majoritária, que costuma utilizar o percentual de 1/6 (um sexto) da pena mínima ou 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo e o máximo da pena, para cada circunstância judicial reconhecida na primeira fase de aplicação da pena, a exemplo dos seguintes ementados:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÕES DE QUE NÃO FORAM ENCONTRADAS DROGAS EM PODER DOS ACUSADOS, NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA DESPROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO ADOTADA PELA REINCIDÊNCIA E NÃO CONSIDERAÇÃO DA MENORIDADE RELATIVA. TESES NÃO AVENTADAS NAS RAZÕES DO APELO NOBRE INTERPOSTO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIDA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.
> AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.
>
> 1. As teses segundo as quais não teriam sido encontradas drogas em poder dos ora Agravantes, haveria desproporcionalidade quanto à escolha do patamar de aumento pela reincidência de três dos corréus e não teria sido considerada, na segunda fase da dosimetria, a menoridade relativa do quarto à época dos fatos, não foram suscitadas nas razões do recurso especial, constituindo inovação recursal, descabida no âmbito do recurso interno, pela preclusão consumativa.
>
> 2. O Legislador não delimitou parâmetros exatos para a fixação da pena-base, de forma que a sua majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre

convencimento motivado e os limites máximos e mínimos abstratamente cominados a cada delito.

3. Para possibilitar uma distinção entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade, na primeira etapa da dosimetria da pena, deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, reconhecidas como desfavoráveis ao réu, sem prejuízo de que, em hipóteses excepcionais, a especial gravidade de alguma dessas circunstâncias justifique uma exasperação mais incisiva.

4. Não há nenhuma vinculação a critérios puramente matemáticos – como, por exemplo, os de 1/8 (um oitavo) ou 1/6 (um sexto) por vezes sugeridos pela doutrina –, mas os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais e da isonomia exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre: (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

5. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas (respectivamente, 5 a 15 e 3 a 10 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação das penas-bases em 6 (seis) meses para cada uma das circunstâncias judiciais tidas por negativas (antecedentes e circunstâncias do crime).

6. Verificada a existência de ilegalidade patente, apta à concessão de habeas corpus de ofício, qual seja, nas dosimetrias dos crimes atribuídos a Juliano Menezes Linhares não foi considerada a menoridade relativa daquele, pois, conforme consta da denúncia (fl. 02), o citado Corréu, nascido em 21/07/1994, contava 20 (vinte anos) de idade à época dos fatos (ocorridos entre 07 e 10/2014).

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, para sopesar, nas dosimetrias das penas do Agravante Juliano Menezes Linhares, a menoridade relativa, redimensionando as respectivas reprimendas aos patamares estabelecidos neste voto. (AgRg no AREsp 1.659.986/RS. Relatora Ministra Laurita Vaz. Julgado em 2/3/2021).

Furto qualificado. Pena. Individualização. Fração. Confissão espontânea. Multirreincidência.

1 - O e. STJ tem admitido, para aumento da pena-base, por circunstância judicial desfavorável, adotar as frações de 1/8 entre o

> mínimo e o máximo da pena em abstrato, e 1/6 da pena mínima em abstrato, assim como não adotar nenhum critério matemático, desde que haja fundamentação idônea e concreta, baseada na discricionariedade vinculada do julgador. Desproporcional a fração adotada, reduz-se a pena-base.
>
> 3 - Não se compensa integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, se o réu é multirreincidente. Nesse caso, prepondera a reincidência e justifica-se o aumento da pena em 1/6.
>
> 4 - Apelação provida em parte. (Acórdão 1625973, 07071203120218070007, Relator: JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/10/2022, publicado no PJe: 17/10/2022.)

Fica evidente que, apesar de não haver vinculação a critérios matemáticos, o magistrado tem a discricionariedade vinculada aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade, não se descuidando da essencial motivação.

A título de comparação com o que fez o Juízo *a quo*, ao se considerar as três circunstâncias negativas e adotar como parâmetro a fração de 1/6 (um sexto) da pena mínima, tem-se o aumento da metade a incidir na pena mínima de 2 (dois) anos, alcançando-se o patamar de 3 (três) anos de reclusão na fixação da pena-base, ao passo que a Apelante/Apelada teve a sua pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, montante consideravelmente superior ao parâmetro jurisprudencial.

Em que pese a ausência de qualquer vinculação do Juízo sentenciante à adoção de critérios objetivos, há que se demonstrar, porém, a especial gravidade de alguma dessas circunstâncias judiciais para que se justifique a exasperação da pena mínima em percentuais tão mais gravosos.

Data máxima vênia, penso não ter sido o que ocorreu.

Da análise das circunstâncias judiciais reconhecidas pelo Juízo de primeiro grau, saliento que a **intensidade do dolo**, à qual a Sentença faz alusão, erroneamente, ao grau de culpa, se deu em face da **premeditação**, pois a acusada teria se utilizado do valor de referência estimado pelos acusados civis, ainda na fase interna do processo licitatório, a fim de agir no intuito de beneficiá-los no pregão eletrônico, criando regra não contida em lei e aplicando-a somente em desfavor dos demais concorrentes.

Não obstante a premeditação estar caracterizada, não se pode olvidar de que o tipo de infração cometida pela militar no exercício da função de pregoeira, a qual envolve a participação do particular na combinação de preços de pregão, quase sempre, envolve uma combinação anterior, sendo certo que a premeditação, muito embora revele uma maior intensidade no dolo da autora, não revela, de plano, especial reprovabilidade nesse tipo penal a ponto

de justificar a fixação da pena-base tão acima dos critérios objetivos estabelecidos pela jurisprudência.

O mesmo raciocínio vale também para o modo de execução, a qual foi reconhecida pelo Juiz-Federal da JMU como negativa, tendo em vista a ré ter demonstrado total domínio da situação ao implementar condutas concatenadas e engendradas para o fim delitivo, com inúmeras desclassificações indevidas de empresas.

Em que pese o acerto da Sentença em reconhecer maior reprovabilidade na conduta da Oficial, em face do modo de execução, ante a complexidade dos atos que envolvem um Pregão público, não vislumbro, na conduta da ré, nada de especial relevância a embasar uma exasperação muito acima do parâmetro jurisprudencial de 1/6 (um sexto) da pena mínima.

Da mesma forma, em relação à atitude de insensibilidade e indiferença após o crime, a Sentença não logrou demonstrar uma conduta deveras insensível ou indiferente a justificar o agravamento da pena em patamares superiores ao encontrado nos precedentes jurisprudenciais.

Por essas razões, penso ser razoável dar provimento parcial ao Apelo para, mantidos os fundamentos e as três circunstâncias judiciais negativas reconhecidas na Sentença, adotar-se o critério jurisprudencial e doutrinário que estabelece uma quantidade proporcional e razoável de valoração para cada uma delas, consistente em 1/6 (um sexto), tendo como ponto de partida o mínimo previsto em abstrato para o tipo.

Destarte, o aumento deveria ocorrer no percentual de 3/6 (três sextos) ou metade, a incidir na pena mínima prevista para o artigo 320 do CPM, de dois anos de reclusão, ensejando, assim, a pena-base de 3 (três) anos de reclusão, a qual se tornaria definitiva, ante a ausência de majorantes ou minorantes genéricas, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, como já consignado na Sentença.

Por tais razões, divergi da maioria, no sentido de dar provimento parcial ao apelo da MAJ VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO para, mantida a condenação, reduzir a pena imposta à oficial para 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, na conformidade do previsto no art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, mantidos os demais termos da Sentença de primeiro grau.

Superior Tribunal Militar, 10 de abril de 2023.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 7000919-42.2021.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. José Coêlho Ferreira

Apelante: Mauricyo Vendruscolo Perizzolo
Advogado: Douglas Aigner (OAB SC46390)

Apelado: Ministério Público Militar

EMENTA

APELAÇÃO. DESACATO A MILITAR. ART. 299 DO CPM. CONDUTA TÍPICA E CULPÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INTENSIDADE DO DOLO E AUSÊNCIA DE ARREPENDIMENTO. PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO POR MAIORIA.

I - O crime previsto no art. 299 do CPM tem como elemento objetivo a ação de desacatar, que consiste em insultar, desprezar, afrontar, desprestigiar, menosprezar a autoridade militar em função de natureza militar. Precedentes.

II - Dolo específico e nexo funcional evidenciados nos autos, na medida em que o Réu, de forma livre e consciente, ofendeu gravemente o prestígio da Administração Militar, ao proferir, por várias vezes, gestos e palavras aviltantes e de baixo calão, durante abordagem de verificação de documentação aquaviária, realizada pela Marinha do Brasil.

III - Com fulcro no art. 69 do CPM, eleva-se a pena-base acima do patamar mínimo quando o dolo dirigido, demonstrado inequivocamente nos autos, apresentar correlação de intensidade não usual à tipologia do crime perpetrado, assim como exaspera-se a reprimenda penal quando, após o crime, seja verificada a ausência de arrependimento ou a indiferença em relação à reprovabilidade das ações ilícitas perpetradas.

IV - Apelo defensivo provido em parte. Decisão por maioria.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, conheceu e, **por maioria**, decidiu dar provimento parcial ao apelo defensivo para, reformando a sentença recorrida, reduzir a pena aplicada ao civil Mauricyo Vendruscolo Perizzolo para 9 (nove) meses de detenção, como incurso no crime capitulado no art. 299 do CPM, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Lourival Carvalho Silva negavam provimento ao apelo defensivo, para manter inalterada a sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Ministro Lourival Carvalho Silva fará

declaração de voto. O Ministro Carlos Vuyk de Aquino não participou do julgamento.

Relator do Acórdão: Ministro José Coêlho Ferreira.

Votantes: Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo e Ministro Odilson Sampaio Benzi. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 6/2/2022 a 9/2/2022.)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa do Civil **MAURICYO VENDRUSCOLO PERIZZOLO** contra a Sentença, proferida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União da Auditoria da 5ª CJM, disponibilizada 17 de outubro de 2021, que condenou o apelante, nos autos da Ação Penal Militar nº 7000144-08.2020.7.05.0005, à pena de 1 (um) ano de detenção, como incurso no delito previsto no art. 299 do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente aberto, com a concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e com o direito de apelar em liberdade.

2. A Denúncia narra a seguinte dinâmica fática:

> [...]
>
> Segundo consta dos autos, no dia 22 de fevereiro de 2020, por volta das 16 horas, nas imediações da Marina Porto Goio-En, localizada em Chapecó/SC, o SO MAXMILIAN ASSIS DE OLIVEIRA, a 3º Sgt MELISSA KLEIN D'ÁVILA e o então MN CHRISTOPHER DA SILVA MULLER efetuavam atividades de inspeção naval quando abordaram uma motoaquática conduzida pelo Senhor Reni Perizzolo, o qual não portava a documentação adequada.
>
> Após aduzir que a documentação encontrava-se na lancha 'Marimbondos', ao vislumbrarem que esta se aproximava do local onde estavam, os militares deram ordem de parada à embarcação, contudo esta não parou.
>
> Ato contínuo, em virtude de problemas com a motoaquática, foi esta escoltada até a marina, sendo o condutor autuado administrativamente por não portar o Título de Inscrição de Embarcação Miúda, recusando-se a assinar a notificação.
>
> Por volta das 17h30min, a embarcação 'Marimbondos' foi abordada após atracar na marina, sendo solicitado ao seu condutor, o Senhor MAURÍCIO VENDRUSCOLO PERIZZOLO, ora Denunciado e

> filho do Senhor Reni Perizzolo, a documentação da embarcação e do condutor.
>
> Após apresentar documentação incompatível (cópias), o que não foi aceito pela Equipe de Inspeção Naval, o Denunciado começou a proferir palavras de baixo calão e, em determinado momento, ao visualizar que o SO MAXIMILIAN tentava filmá-lo, dirigiu-se até o mesmo, encarando-o e, de modo a afrontá-lo, encostou seu nariz no nariz do militar, tentando tomar-lhe o celular e, com o dedo em riste, disse-lhe que o empurraria na água.
>
> Ao visualizar que o MN CHRISTOPHER DA SILVA MULLER também buscava registrar as ações do Denunciado, este o desacatou, dizendo-lhe que empurraria o militar na água.
>
> Por fim, após dizer aos militares que poderiam fazer o que quisessem com a notificação, na clara intenção de depreciar os militares, o Denunciado falou: "quando vocês ganharem mais de um salário-mínimo, procurem a gente".
>
> Assim agindo, o Denunciado, de forma livre, consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, desacatou o SO MAXMILIAN ASSIS DE OLIVEIRA e o MN CHRISTOPHER DA SILVA MULLER, militares no exercício da função militar e em razão dela, posto que atuavam em atividade de inspeção naval.
>
> [...]. (Evento 1, doc. 1, da APM.)

3. A Exordial Acusatória foi recebida em 29/7/2020 (Evento 1, doc. 2, da APM).

4. O apelante foi citado em 9 de novembro de 2020 (Evento 21 da APM).

5. Em 6 de abril de 2021, foi realizada inquirição das testemunhas ministeriais, a saber: o SO MB MAXIMILIAN ASSIS DE OLIVEIRA, o ex-MN CHRISTOPHER DA SILVA MULLER e o 3º SGT MB MELISSA KLEIN D'AVILA (Eventos 35 e 36 da APM).

6. A defesa não arrolou testemunhas (Evento 39, doc.1, da APM).

7. O acusado, ora Apelante, embora regularmente intimado, não compareceu ao respectivo interrogatório previsto para o dia 26 de julho de 2021. Salienta-se que a Defesa constituída afirmou que, mesmo se estivesse presente, exerceria o direito de permanecer em silêncio (Eventos 57 e 58 da APM).

8. Na fase do art. 427 do CPPM, o MPM e a Defesa nada requereram (Eventos 63 e 65 da APM).

9. Em Alegações Escritas, o *Parquet* requereu a procedência da exordial acusatória com a condenação do réu nas penas do art. 299 do Código Penal Militar por duas vezes (Evento 70 da APM).

10. Por sua vez, a Defesa constituída, em alegações escritas, pugnou pelo reconhecimento da inimputabilidade do réu, nos termos do art. 48 do Código Penal Militar, alegando, para tanto, que a "reação imprevisível e exagerada" do Acusado à abordagem dos militares foi decorrente do "quadro clínico psiquiátrico" (Evento 75 da APM).

11. Em continuidade, nos autos da Ação Penal Militar nº 7000144-08.2020.7.05.0005, o juízo da Auditoria da 5ª CJM condenou o réu à pena de 1 (um) ano de detenção, como incurso no delito previsto no art. 299 do Código Penal Militar, por ter cometido crime de desacato a militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela.

11.1 Da Sentença condenatória, o Juízo *a quo* expediu a intimação da Defesa, lançando, no Sistema Judicial Eletrônico (e-Proc/JMU), a data inicial para interposição do Apelo da Defesa para o dia 8/11/2021 e o seu termo final para o dia 12 do mesmo mês (Evento 81 do Processo de origem). A Defesa interpôs o respectivo Apelo no citado dia 12/11/2021 (Evento 89 da APM).

12. Com o intuito de ver reformado o decreto condenatório, a Defesa pleiteou no mérito, unicamente, a reforma do *quantum* da sanção penal atribuída, pugnando pela fixação da pena-base no mínimo legal ou por majorá-la em no máximo 1/6 (um sexto), fixando-a em 7 (sete) meses e, ainda, o afastamento da agravante aplicada por não ter restado demonstrada a motivação fútil na conduta perpetrada ou, alternativamente, aplicar a majoração na fração de apenas 1/6 (um sexto) da pena.

12.1 Em breves linhas, como fundamento defensivo de diminuição da pena, alegou que a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi inadequada frente à própria natureza da conduta no crime de desacato e à errônea consideração da intensidade do dolo como motivo de aumento da reprimenda penal, pois "não há na legislação crime mais ou menos doloso" e, ainda, por não restar comprovada a ausência de arrependimento (Evento 1, doc. 6).

13. Em Contrarrazões, o MPM manifestou-se pelo conhecimento da Apelação interposta pela Defesa e pugnou pelo desprovimento do recurso em tela, ressaltando a adequada e escorreita dosimetria penal aplicada (Evento 1, doc. 7).

14. A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por meio do parecer da lavra da Dra. MARIA ESTER HENRIQUES TAVARES, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, manifestou-se pelo conhecimento do presente Apelo e, no mérito, pelo desprovimento, para manter inalterada a Sentença condenatória ora recorrida (Evento 6).

É o Relatório.

VOTO

Verifico que a parte é legítima para recorrer, o recurso é cabível e adequado à espécie.

2. Quanto à aferição da tempestividade, verifico que os presentes autos apresentam uma excepcionalidade, uma vez que o Juízo de origem preferiu lançar, de plano, no Sistema Judicial Eletrônico (e-Proc/JMU), a data inicial para interposição do Apelo da Defesa **(8/11/2021)** e o seu termo final **(12/11/2021)**, embora o mesmo Sistema registre que a intimação da Defesa se dera em 28/10/2021 (Evento 85 da APM). Mais adiante, é possível confirmar o motivo de o termo final ter sido fixado para dia 12/11/2021, uma vez que constam como feriados os dias 28 e 29/10 e 1º e 2/11 de 2021 e, ainda, que os dias 4 e 5/11 não foram considerados dias úteis por aquele Juízo. Tanto foi assim que houve certidão de trânsito em julgado para o MPM em 13/11/2021 (Evento 91 da APM) e que, em sede de primeiro juízo de admissibilidade, certificou-se que a Defesa apelou tempestivamente da Sentença, conforme evento 90 do Processo de origem.

3. Portanto, conheço do recurso, uma vez que estão preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade.

I - CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES

4. Inicialmente, destaca-se que a defesa constituída se limitou a pleitear a diminuição do *quantum* da pena. Não suscitou qualquer pleito reformatório sobre o fato ilícito ou sobre a imputabilidade do apelante, motivo pelo qual a análise recursal limitar-se-á, sobejamente, à parte da sentença impugnada. Nesse diapasão:

> [...] Aplica-se ao recurso de apelação o **Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, que determina que o seu efeito devolutivo abrange tão somente a matéria impugnada,** à exceção de questões de ordem pública. Decisão unânime [...]. (AP nº 7000245-64.2021.7.00.0000. Relator: Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA. Data de Julgamento: 17/2/2022). (Grifo nosso.)

5. Não obstante, calha realizar rápido sobrevoo sobre a competência, a autoria, a materialidade e a culpabilidade, bem como a verificação do elemento subjetivo do crime no caso em testilha.

6. O crime ora analisado é de competência da Justiça Militar e decorre originariamente da Constituição Federal, que, no seu artigo 124, a investe como juízo natural para os crimes militares, assim definidos em lei, senão vejamos:

> Art. 124 À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

7. O delito de desacato, cometido por civil contra militar no desempenho das funções, reveste-se da natureza de crime militar, o que já evidencia, de forma cabal, a competência da Justiça Militar para dirimir a lide, considerando, além do dispositivo constitucional mencionado acima, o que estabelece o Código Penal Militar, *in verbis*:

> Crimes militares em tempo de paz
>
> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
>
> III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, **ou por civil**, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
>
> [...]
>
> d) **ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública**, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. (Grifos nossos.)

8. Cabe consignar que a autoria e a materialidade restaram demonstradas, peremptoriamente, por meio das apurações realizadas na fase inquisitorial por meio do IPM nº 7000076-58.2020.7.05.0005, cujos depoimentos foram ratificados em juízo (Evento 35, vídeos 2 a 5, da APM).

9. O elemento subjetivo do tipo penal, qual seja o dolo consistente no ânimo de desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela (nexo funcional), foi evidenciado pela nítida conduta finalística do apelante em menosprezar, aviltar e, sobretudo, rebaixar a autoridade dos militares que o abordaram.

10. Ademais, a conduta em análise é típica, ilícita e culpável. O apelante agiu com dolo, tinha pleno conhecimento do caráter ilícito do fato e lhe era exigível conduta diversa, não existindo qualquer excludente, seja de ilicitude ou de culpabilidade.

11. Após essas breves considerações prefaciais, passo à análise exclusiva da impugnação da sentença reclamada no apelo defensivo.

II - ANÁLISE DO OBJETO RECURSAL: DOSIMETRIA DA PENA

12. Percebe-se, conforme predito, que as razões e os pedidos recursais foram pautados exclusivamente pela reforma atinente à dosagem da pena aplicada.

13. A Defesa pretende a fixação da pena-base no mínimo legal e, alternativamente, a majoração em no máximo 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 7 (sete) meses e, ainda, o afastamento da agravante

aplicada por não ter restado demonstrada a motivação fútil na conduta perpetrada e, alternativamente, clama pela majoração de apenas 1/6 (um sexto) da pena.

14. Em síntese, como fundamento defensivo de diminuição da sanção, a defesa alegou que a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi inadequada, em razão da própria natureza da conduta no crime de desacato, da errônea consideração da intensidade do dolo como motivo de aumento da sanção base, da ausência de reiteradas manifestações, tratando-se da conduta como fato único e em face da não comprovação da ausência de arrependimento.

15. Razão parcial assiste o recurso defensivo pelas razões e fundamentos doravante declinados.

16. Dessa feita, é oportuno transcrever como foi assentada a atribuição da sanção penal definida monocraticamente pelo juízo da Auditoria da 5ª CJM:

> [...] *Ex positis* e tendo em vista o mais que dos autos consta, julgo procedente esta ação penal militar para CONDENAR o acusado MAURUCYO VENDRUSCOLO PERIZOLLO, civil, identificado nos autos, por infração do art. 299 do Código Penal Militar. **A acentuada gravidade do crime**, expondo ao desprestígio a Marinha do Brasil perante a comunidade local **mediante palavras e gestos, a elevada intensidade do dolo, caracterizada pelas reiteradas manifestações, não só depreciativas como também ameaçadoras, bem como a ausência de qualquer indício de arrependimento, determinam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 10 (dez) meses** de detenção. **A agravante do motivo fútil** pelo qual o réu destratou a equipe de serviço, **pois se tratava da mera apresentação de documento previsto nas normas aquaviárias, determina o acréscimo de 1/5** (um sexto), **elevando o *quantum* para 1 (um) ano de detenção** CPM, art. 70, II, a), e art. 73, c/c art. 437, b), parte final, do CPPM. Ausentes majorantes e minorantes, essa pena é tornada definitiva [...]. (Evento 79 da APM.) (Grifos nossos.)

17. Nota-se, inicialmente, que a fixação da pena primária foi pautada pela "acentuada" gravidade do crime, pela intensidade do dolo, caracterizada por reiteradas manifestações e, nos termos da decisão combatida, pela "ausência de qualquer indício de arrependimento".

18. Nesse passo, a gravidade do delito, como circunstância judicial negativa, não pode ser mantida, tendo em vista que a *gravidade do crime* compreende justamente as circunstâncias judiciais de caráter objetivo, refletidas *na maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, e as circunstâncias de tempo e lugar*. Isso porque, para que seja realizado o cálculo das circunstâncias judiciais, o art. 69 do CPM estabelece que o juiz deve apreciar **a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu**, levando-se em conta oito circunstâncias: 1º) a

intensidade do dolo ou grau da culpa; 2º) a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano; 3º) os meios empregados; 4º) o modo de execução; 5º) os motivos determinantes; 6º) as circunstâncias de tempo e lugar; 7º) os antecedentes do réu; e 8º) sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime. Logo, a *gravidade do crime* e *a personalidade do réu* não podem ser tratadas como circunstância judicial.

18.1 Nesse mesmo quadro explicativo, a jurisprudência do STM se pronunciou de maneira unânime, *in verbis*:

> EMENTA: APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM CONCRETO. NÃO RECONHECIMENTO. BRINCADEIRA COM ARMA DE FOGO. CRIAÇÃO DE RISCO PROIBIDO. ACIONAMENTO DO GATILHO POR ATO HUMANO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPA CONSCIENTE. MAIOR REPROVABILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUTORIA IGNORADA. MENORIDADE. ESTAR EM SERVIÇO. PREPONDERÂNCIA ENTRE CIRCUNSTÂNCIAS. APELO DEFESA. DESPROVIMENTO. RECURSO MINISTERIAL. PROVIMENTO. [...] **O art. 69 do CPM não prevê 10 (dez) circunstâncias judiciais, mas apenas 8 (oito). Isso porque, no âmbito do Direito Penal Militar, a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu são gêneros, dos quais são espécies as demais circunstâncias [...] Decisões unânimes**. (APELAÇÃO nº 7000608-56.2018.7.00.0000. Relatora: Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Data de Julgamento: 12/3/2019.) (Grifo nosso.)

19. Em relação à exasperação da pena em razão da "intensidade do dolo", ao contrário do que alega a defesa, tal circunstância judicial tem previsão expressa no art. 69 do CPM como um dos elementos de aferição circunstancial negativa, passível de ensejar a elevação da pena-base. De tal modo, converge esta Egrégia Corte quanto à legalidade da temática em comento, *verbis*:

> EMENTA: [...] CRIME DE ABANDONO DE POSTO. [...] **PENA-BASE ESTABELECIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. [...] **A Sentença anotou merecer maior reprovação o cometimento do crime em tela, em razão da intensidade de dolo demonstrada, estando devidamente fundamentada, mostrando-se razoável e proporcional a fixação da pena em 4 (quatro) meses de detenção**. Apelo defensivo a que se nega provimento, mantendo-se íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. **Unanimidade**. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000566-07.2018.7.00.0000. Relator: Ministro LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Data de Julgamento: 9/5/2019); (Grifos nossos.);
>
> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. **INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PENA**. INEXISTÊNCIA.

> EFEITO MODIFICATIVO. INAPROPRIADO. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. **DECISÃO UNÂNIME**. [...] IV - **A exasperação da pena-base pela intensidade do dolo tem sua previsibilidade no artigo 69 do CPM, permitindo sua aferição avaliando-se a participação do agente na execução da empreitada criminosa**. (Superior Tribunal Militar. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 7000674-31.2021.7.00.0000. Relator: Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA. Data de Julgamento: 2/12/2021); (Grifos nossos.)

> EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. ESTELIONATO CONSUMADO. COAUTORIA. RÉUS MILITARES E CIVIS. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DEFENSIVA DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR ACUSADOS CIVIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º, INCISO III, ALÍNEA 'A', DO CPM. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. [...] CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO. MANUTENÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS MINISTERIAIS. UNANIMIDADE. [...] Farta prova pericial e testemunhal acerca do ilícito perpetrado, a reclamar resposta penal acima do mínimo legal, como espelhado no decreto condenatório ora atacado, cujo peso reflete, com justiça e proporcionalidade, a intensidade do dolo, a extensão do dano e o modo de execução dos agentes envolvidos. Não prosperam os Embargos ministeriais dirigidos à elevação da pena-base dos militares condenados, mediante avaliação desabonadora da maior parte das circunstâncias judiciais, uma vez que carece de substrato fático-jurídico com aptidão para recrudescer o tratamento penal dispensado em grau de Apelação. Acórdão condenatório embargado a dispensar reparos. Embargos Infringentes rejeitados por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE nº 7000838-64.2019.7.00.0000. Relator: Ministro FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 24/2/2022).

20. No caso em apreço, patente restou demonstrada a intensidade do elemento subjetivo perpetrada pelo apelante, cujo *modus operandi* foi delineado por dolo específico, conduzido por ações delitivas de menosprezar, aviltar e, sobretudo, rebaixar a autoridade dos militares que o abordaram e lhe solicitaram documentação aquaviária, ocasião em que lhes dirigiu ofensas verbais, tais como "filho da puta" e "bando de vagabundo". Entre outros gestos congêneres, ainda, proferiu frase com menoscabo acentuado, com os seguintes vocábulos: "quando vocês ganharem mais que um salário-mínimo, procurem a gente".

21. Notadamente, o dolo dirigido, demonstrado nos autos, apresentou correlação de intensidade não usual à tipologia do crime em comento. A propósito, a demonstração sólida do dolo intensificado é abstraída pelos seguintes trechos transcritos oriundos das provas orais assentes em juízo:

> SO MAXIMILIAN ASSIS DE OLIVEIRA (Evento 35, vídeo 2, da APM.)
>
> **Que confirma o depoimento prestado no IPM**; que no momento da verificação dos documentos, se deparou com o cidadão que estava de

certa forma irritado em virtude da solicitação a documentação do barco e do condutor realizada pelo Mn MULLER; que teve a ideia de pegar celular e começou a gravar a abordagem dele contra nós, pois não entendia o porquê da agressividade dele com suas palavras, em sua face era bem visível verificar a irritação do Sr. MAURICYO; **que quando o Sr. MAURICYO saiu do interior da cabine da lancha e viu que o depoente estava gravando, já veio em sua direção buscando lançar mão de seu celular, em tom de ameaça, pois queria jogá-lo na água**; que como anda desarmado e não tem poder de polícia, **o acusado se aproveitou da situação ameaçando o depoente e o Mn MULLER que iria jogar ambos na água**; que o local era um trapiche flutuante de 1m a metro e meio e a situação naquele momento ficou muito complicada, pois havia vários homens e uma mulher em cima daquele material flutuante; que foi uma situação bem constrangedora e complicada; que nunca, nos seus mais de 25 anos de serviço à nação, se deparou com uma situação de ameaça tão real; que era atividade de rotina; que estavam fardados; que estavam com boné e camisa da Marinha do Brasil, com colete salva-vidas, a embarcação também identificada como órgão federal, com tarja verde e amarela; que na abordagem apresentam a frase escrita "Marinha do Brasil trabalhando para a sua segurança"; que a abordagem era de rotina; que abordaram novamente o acusado, visto que na primeira abordagem ele não parou; que a primeira abordagem foi à moto-aquática pilotada pelo Sr. RENI; que nessa abordagem o Sr. RENI não estava portando a documentação adequada; que o Sr. RENI não portava o Título de Inscrição do *jet sky* e a habilitação de amador para pilotar moto aquática; que o Sr. RENI falou que a documentação estava na lancha MORIMBONDOS; que acompanharam o Sr. RENI até lancha MARIMBONDOS, que estava fundeada; que como o Sr. RENI estava em *jet sky*, que é uma embarcação mais rápida, chegou primeiro na lancha e pegou a documentação; que o Sr. RENI foi até o depoente e apresentou apenas a habilitação dele; que o Sr. RENI não apresentou documento do barco; que nesse ínterim, a lancha suspendeu e se deslocou para perto da embarcação da Marinha, onde foi solicitado fazer a parada para verificação de rotina; que a ordem foi ignorada; **que em nenhum momento foi apresentada a documentação da moto-aquática; que o TI somente foi apresentado dias depois no centro de apoio da PM**, quando retirou a habilitação dele que estava retida; que da embarcação MARIMBONDOS **foram apresentadas apenas cópias; que cópias não são aceitas; que o acusado se negou a apresentar aos originais; que em razão dessa negativa é que ocorreu todo o problema; que o acusado proferiu palavras de baixo calão, chamando os militares de "filho da puta", "bando de vagabundo" e coisas do gênero**, que ninguém quer ouvir; **que o acusado disse "quando vocês ganharem mais de um salário mínimo, procurem a gente"**; que no mesmo dia não teve mais contato com o acusado; que após dois dias, estava em uma fiscalização de rotina, mas agora com a presença da Polícia Militar, naquela Marina e o acusado atracou, saiu do barco, passou pelos militares, entrou no seu veículo e foi embora; que solicitou a presença da

Polícia Militar porque o acusado poderia estar navegando e tinha influência na cidade; que tinha medo da reação do acusado; que, como falou anteriormente, trabalha desarmado, por isso solicitou a presença da PM; que depois do dia do fato, não conversou mais com o acusado; que confirma que o vídeo do evento 1, item 5 é aquele que foi gravado pelo depoente; que não sabe se o acusado já teve algum outro problema durante outras abordagens; que infelizmente no vídeo não aparece, mas os fatos ocorreram conforme o que está na denúncia; que teve que esticar a mão para o acusado não alcançar o celular; que nesse momento o acusado se aproximou bastante do depoente quase lhe dando uma cabeçada; que falou tudo o que falou; que o acusado fez a mesma coisa com o Mn MULLER e foi embora; que no vídeo no momento em que parece que o celular é colocado para baixo é a ocasião em que o acusado quer tomar o celular e derrubar o depoente na água; que é por isso que a imagem do vídeo vai para baixo; que o espaço do local era muito curto e flutuante, móvel, o que desiquilibrava um pouco; que está previsto em norma da unidade marítima que a documentação tem que ser a original; que se sentiu diminuído, desprezado, ofendido, com sentimento de incapacidade, pois já possui mais de 25 anos de serviço ao país, nunca tendo se deparado com uma situação dessa; que tem esse sentimento pois o serviço não é armado; que se estivesse armado teria realizado a prisão do acusado; que entende que o acusado jamais teria feito o que fez com a Polícia Militar, porque veria homens armados, com algemas, com meios de detê-lo; que o acusado fez o que fez porque sabia que não tinham meios para contê-lo; que os fatos ocorreram conforme o relatado no Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Civil [...].

Mn CHISTOPHER DA SILVA MULLER (Evento 35, vídeo.3, da APM.)

Confirma o depoimento prestado no IPM; que a abordagem foi na moto-aquática; que, de início, faltou o documento da moto-aquática; que não lembra se o documento da moto-aquática foi apresentado mais tarde; que durante a condução da embarcação, o condutor deveria estar com o documento da embarcação; que da lancha MARIMBONDOS foi apresentada uma cópia do documento da embarcação; que não pode; que a documentação tem que ser a original; que foi cobrado do acusado a documentação da embarcação dele; que ele não aceitou que seria notificado, pois só possuía cópia do documento da embarcação; que em seguida o acusado começou a se alterar com a equipe de inspeção naval, porque haveria a notificação; que quando o acusado começou a se alterar, o SO MAXIMILIAN começou a gravar; **que o acusado tentou pegar o telefone celular do SO MAXIMILIAN e ameaçou jogar o aparelho na água; que quando o acusado viu que o depoente também estava gravando, falou a mesma coisa**; que não deu tempo de gravar algo com o telefone celular do depoente; que não houve contato físico, somente cara a cara e ameaças; que o acusado encostou no SO MAXIMILIAN quando tentou pegar o celular dele; que o acusado não chegou a empurrar o SO MAXIMILIAN; que não sabe se em outra ocasião o acusado foi abordado por outra equipe da Marinha; que o acusado

ameaçou verbalmente jogar o depoente e o SO MAXIMILIAN na água; que nesse momento o acusado falou que se o depoente e o SO MAXIMILIAN tentassem gravar, iria jogar o celular na água; **que antes disso, quando soube que seria notificado, o acusado já fez ameaças**; **que o acusado falou que os militares somente poderia falar com ele quando ganhassem mais que um salário mínimo; que a ameaça proferida pelo acusado era jogar o celular na água; que não se lembra se houve outras ameaças**; que considerou a atitude do acusado totalmente desrespeitosa e inadequada; **que fora a questão do salário, o acusado proferiu xingamentos** [...].

3º Sgt MELISSA KLEIN D'ÁVILA (Evento 35, vídeos 4 e 5, da APM.)

Confirma o depoimento prestado no inquérito policial militar; que se considera que os três militares foram ofendidos; que considera que, dos 3 militares, foi a menos ofendida, pelo fato, talvez, de ser mulher; que quando a lancha MARIMBONDOS atracou, o Mn MULLER falou para a depoente, já que ela não parou, para abordarem e pedirem a documentação da embarcação, a habilitação e para olharem mais coisas; que quando chegaram para abordar, o acusado estava colocando a lancha no cais; que o acusado de forma rude chegou a falar vocês não vão deixar nem a gente atracar, nem colocar a espinha no cais; que não se lembra das palavras com exatidão; que o SO MAXIMILIAN observou que a coisa estava ficando feia e chegou para tentar amenizar a situação; que, nesse momento, veio de dentro da embarcação o acusado e apresentou cópia do documento da embarcação; que os militares falaram para o acusado que não servia; que inclusive tinha uma placa bem na entrada da Marina dizendo que seria somente aceito o documento original; que cópia na serviria; que apontaram para aquela placa; **que o acusado começou a proferir palavras de baixo calão, saiu da lancha, encarou o SO MAXIMILIAN, colocou o dedo no rosto dele; que quando o Mn MULLER foi filmar, o acusado fez a mesma coisa**; que o acusado, em seguida, olhou para a depoente e saiu; que acredita que o acusado não fez nada em relação a sua pessoa, por ela ser mulher; que como militar, com representante das Forças Armadas Marinha, a depoente se sentiu bem chateada pela forma como foram tratados; que não se recorda quais as palavras de baixo calão que teriam sido ditas pelo acusado; que a embarcação da Marinha estava atrás da MORIMBONDOS; que quando o SO MAXIMILIAN chegou já começou a discussão com o acusado; que foi nesse momento que começou tudo; **que o acusado falou eu vou te jogar na água, se vocês tentarem filmar eu vou te jogar na água e o celular na água; que para terem uma prova de todos esses fatos, o Mn MULLER também tentou filmar; que nesse momento o acusado se direcionou ao Mn MULLER e falou o mesmo; [...] que lembra que o acusado falou a frase "quando vocês ganharem mais de uma salário mínimo, vocês procuram a gente"**; que essa frase chamou bastante a atenção da depoente; que quando o SO MAXIMILIAN e o Mn MULLER estavam atordoados, ouve a discussão, a depoente ficou mais do lado, e por isso conseguiu prestar mais atenção

> nas palavras ditas pelo acusado; que quando o acusado saiu da embarcação falou ao SO MAXIMILIAN e Mn MULLER que se eles tentassem filmar, seriam jogados na água; que havia mais gente na embarcação, não sabendo precisar quantas; que o pessoal foi saindo da embarcação; que quando o Sr. RENI saiu, a depoente falou para o mesmo que havia uma notificação para ele assinar; **que o Sr. RENI disse "faz o que tu quiser com isso ai; eu não vou assinar não"; que o Sr. RENI e o acusado foram saindo e rindo, inclusive; que a última frase falada pelos civis foi "quando vocês ganharem mais que um salário mínimo, vocês falem com a gente"; [...] que o acusado botou o dedo em riste e falou que ia jogar o SO MAXIMILIAN na água; que o acusado foi mais pra frente do Suboficial e tentou pegar o celular e não conseguiu; que o acusado viu que o Marinheiro estava mais para o lado tentando filmar, e fez a mesma coisa, ou seja, tentou pegar o telefone dele**; que a depoente ficou só olhando; que acredita que por isso o acusado não tentou nada contra a sua pessoa ou pelo fato de ser mulher; **que depois de toda essa tentativa e de terem falado palavras de baixo calão dentro da lancha, que eles saíram e falaram "quando ganharem mais que um salário mínimo falem com a gente"; que saíram rindo** [...].

22. Como contribuição elucidativa sobre o elemento subjetivo, sua respectiva aferição de intensidade e a dinâmica dos fatos, é pertinente trazer fundamentação da sentença de piso. Nesses termos:

> [...]
>
> Exsurge da instrução processual que os fatos aconteceram tal qual trazidos na denúncia. Abordado pelos militares com a frase 'Marinha do Brasil trabalhando para a sua segurança', o réu entregou aos mesmos cópia autenticada do Título de Inscrição da embarcação. Ato contínuo, foi esclarecido ao Sr. MAURICYO que, em decorrência das normas vigentes, seria aceito apenas o documento original, ao que lhe foi mostrada uma placa que fica no interior da Marina com tal informação. Inconformado e irritado, de forma rude, o acusado saiu da embarcação em direção ao trapiche. Ao perceber a situação, o SO MAXIMILIAN iniciou gravação do que estava ocorrendo, fato este que aumentou a injustificada ira do réu, o qual, dedo em riste, foi ao encontro do militar tentando pegar o seu telefone celular e ameaçando jogá-los, militar e telefone, na água. Não satisfeito, ao constatar que o então Mn MULLER também poderia estar filmando, deslocou-se em direção a essa praça com o intuito de pegar seu telefone celular, ao que o ameaçou de jogá-lo na água. Além de desrespeitar a primeira ordem de abordagem, o acusado em vários momentos adotou postura desrespeitosa e mesmo irônica para com os militares de serviço. Como dito acima, ameaçou jogar ao mar tanto o Suboficial MAXIMILIAN como o Marinheiro MULLER. Não bastasse, durante a regular abordagem de inspeção naval pela equipe de militares da Marinha do Brasil dirigiu-lhes impropérios, tais como 'filho da puta' e 'bando de vagabundo'. Em seguida, saindo na companhia do seu

> genitor, Sr. RENI PERIZOLLO, o acusado ainda se dirigiu à equipe e falou 'quando vocês ganharem mais que um salário-mínimo, procurem a gente' [...]. (Evento 79 da APM.)

23. Em continuidade, quanto à elevação da pena-base por "ausência de qualquer indício de arrependimento", verificou-se que o apelante se mostrou indiferente em relação à reprovabilidade das ações executadas contra os militares, tanto na fase inquisitorial, como em juízo. No curso do IPM nº 7000076-58.2020.7.05.0005, após intimações regulares, na primeira oportunidade, compareceu e requereu cópia do IPM (Evento 1, doc. 4, fls. 44-46). Na segunda oportunidade, manifestou o direito de permanecer em silêncio (Evento 6 do IPM). Em juízo, apesar de regularmente intimado para o interrogatório, não compareceu (Evento 58 da APM). Salienta-se que, dias após o fato, apresentou a documentação solicitada no Centro de Apoio da PM correspondente (Evento 35, vídeo 2, da APM).

24. Denota-se que não houve, de fato, qualquer demonstrativo de arrependimento após o crime cometido. Após diversas oportunidades, tanto na fase do inquérito, como na ação penal, o apelante demonstrou absoluta indiferença. Portanto, também deve ser considerada a ausência de arrependimento e indiferença como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, nos termos do "*caput*" do art. 69 do CPM.

25. Nesse contexto, considerando a intensidade do dolo e a ausência de arrependimento como circunstâncias judiciais negativas reconhecidas em coadunação com a primariedade do apelante e os bons antecedentes, fixo a pena-base em 9 (nove) meses de detenção, com fundamento no art. 69, "*caput*", c/c o art. 299, ambos do CPM, e em observância aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

26. Prosseguindo na dosagem da pena, por ocasião da segunda fase, o juízo *a quo* exasperou a pena-base em 1/5 (um quinto), aplicando a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea "a", do CPM, por entender que o apelante, quando desacatou os militares que o abordaram, em razão de mera apresentação de documento previsto nas normas aquaviárias, cometeu o crime por motivo fútil.

27. De fato, consta nos autos que o apelante iniciou a execução do crime de desacato após os militares terem lhe solicitado a documentação do veículo aquático. Entretanto, importa destacar que esse quadro, *per se*, não se mostra suficiente, como fundamento inequívoco para exasperar a pena por motivo fútil.

28. Dentro desse contexto, é peremptório mencionar que o crime de desacato se consuma sem a produção do resultado naturalístico, ou seja, é crime formal. Posto isso, geralmente, a futilidade visualizada no motivo é ínsita à conduta e à execução de ilícitos de tal natureza, especialmente quando

cometidos de forma isolada. Exsurge a indagação: Em que casos não será considerada fútil a falta de acatamento, consubstanciada, por vezes, em desprezar, afrontar, desprestigiar ou menosprezar a autoridade militar em função de natureza militar? É justamente nesse contexto que se deve avaliar a aplicação da agravante genérica do art. 70, inciso II, alínea "a", do CPM com máxima cautela quando se tratar de crime dessa natureza.

29. No caso em tela, considerar como fúteis as ofensas dirigidas em decorrência de "mera apresentação de documento previsto nas normas aquaviárias" carece, a meu sentir, de contundente fundamentação *in concreto* apta a autorizar a aplicação da agravante de futilidade do motivo. Em outras palavras, não se vislumbrou "motivo insignificante gritantemente desproporcional"[132].

30. Em linha corroborativa à temática ora debruçada, correlacionada à discricionariedade vinculada à dosimetria da pena, à exasperação e ao senso de justiça, o Superior Tribunal de Justiça assim anotou:

> PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 157, § 3.º, *IN FINE*, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 10, *CAPUT*, DA LEI N.º 9.437/1997. **DOSIMETRIA. [...] A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas, sim, exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça**. As condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base, a título de valoração negativa da conduta social e personalidade, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes, na primeira fase da calibragem, se o caso. [...] (HC nº 494.616/PR, relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/8/2019.) (Grifo nosso.)

31. Em sentido convergente, a jurisprudência da Suprema Corte assentou:

> EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.** ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE NA DEFINIÇÃO DA SANÇÃO. **1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial.** O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. **Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das**

[132] GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2022, p. 168.

> **provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores**. [...] (RHC 119961, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/5/2014.) (Grifos nossos.)

32. Dentro do contexto ora descortinado*, in fine*, é valioso transcrever trecho do Voto do ilustre Ministro Celso de Mello proferido no HC nº 101.118/MS, sobre a aplicação da pena no sistema normativo brasileiro, *in verbis*:

> [...] **a aplicação da pena, em face do sistema normativo brasileiro, não pode converter-se em instrumento de opressão judicial nem traduzir exercício arbitrário de poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, está necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado** [...]. (STF - HC nº 101118 Extn, Relator: CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/6/2010.) (Grifo nosso.)

33. Diante de tais razões e fundamentos, a agravante por motivo fútil deve ser afastada. Portanto, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes na segunda fase da dosimetria penal.

34. Na terceira fase, ausentes majorantes e minorantes a serem consideradas. Destarte, mantenho a pena definitiva em 9 (nove) meses de detenção, na forma do art. 299 do CPM, devendo ser mantidos os demais termos do decreto.

Isso posto, voto no sentido de conhecer e de dar parcial provimento ao Apelo defensivo, para, reformando a Sentença recorrida, reduzir a pena aplicada ao civil **MAURICYO VENDRUSCOLO PERIZZOLO** para **9 (nove) meses de detenção**, como incurso no crime capitulado no art. 299 do CPM, mantidos os demais termos da Sentença recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento**, por maioria**, em dar parcial provimento ao Apelo defensivo, para reduzir a pena aplicada ao civil **Mauricyo Vendruscolo Perizzolo** para 9 (nove) meses de detenção, como incurso no delito previsto no art. 299 do Código Penal Militar, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Brasília, 6 de fevereiro de 2023 – Dr. José Coêlho Ferreira, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Gen Ex LOURIVAL CARVALHO SILVA
Apelação Nº 7000919-42.2021.7.00.0000

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela defesa do civil MAURICYO VENDRUSCOLO PERIZZOLO contra a Sentença proferida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União da Auditoria da 5ª CJM, de 17 OUT 21, que condenou o réu à pena de 1 (um) ano de detenção, como incurso no delito previsto no art. 299[133] do CPM, com o regime prisional inicialmente aberto, tendo deferido o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

Inicialmente, destaco que, consoante explicitado pelo Eminente Ministro Relator, a insurgência do Apelante não se voltou contra o mérito da condenação em si, mas tão somente contra a pena a ele imposta e a dosimetria efetuada pelo Juiz, almejando, dessa forma, a diminuição do *quantum* condenatório final, estabelecido em 1 (um) ano de detenção.

Na Sessão de Julgamento ocorrida entre 06/02/2023 e 09/02/2023, o Exmo. Ministro Relator, Dr. José Coêlho Ferreira, conheceu da Apelação em questão e, analisando seu mérito, concedeu-lhe parcial provimento, para reduzir a pena imposta, que, após a realização de nova dosimetria, restou fixada no patamar de 9 (nove) meses de detenção.

O posicionamento do Exmo. Relator foi acompanhado pelo Eminente Revisor, Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, bem como pela maioria dos ilustres membros desta Colenda Corte, resultando na reforma da Decisão vergastada, com a consequente redução do *quantum* condenatório inicialmente estabelecido, na forma provida no voto vencedor.

Registrando minhas escusas aos Exmos. Relator e Revisor, bem como aos demais membros desta Corte que os acompanharam, ouso divergir de tal entendimento, por considerar acertada a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que, ao meu sentir, é irretocável em seus jurídicos e legais efeitos, ao tempo em que passo a minudenciar as razões de minha convicção, na presente Declaração de Voto.

Inicialmente, acerca do raciocínio do Juiz sentenciante, no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, manifesto total aquiescência, pois, de fato, as circunstâncias nas quais o delito ocorreu demonstram o acerto da exasperação da pena acima de seu patamar mínimo, considerando a intensidade do dolo e a ausência de demonstração de arrependimento pelo Acusado.

---

[133] Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

Contrariamente ao registrado nas razões da Apelação, mesmo sendo da natureza do crime de desacato "desprestigiar o profissional e a instituição à qual ele pertence", as circunstâncias do fato demonstram que o agente ultrapassou o simples desprestígio, chegando a ofender, efetivamente, tanto os militares presentes ao fato quanto a própria Marinha do Brasil.

O Apelante sustenta, a seu favor, que "não há que se falar em intensidade do dolo". Tal tese foi veementemente refutada pelo Ministro Relator sob o fundamento de que, à luz da redação do art. 69[134] do CPM, o juiz deve apreciar, na fixação da pena privativa de liberdade, "a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, (...)".

Ora, se o próprio comando normativo determina ao julgador, na apreciação da gravidade do crime e da personalidade do réu, levar em consideração a intensidade do dolo, é porque, diferentemente do que defende o Apelante, o Juiz deve, sim, valorar o comportamento do réu durante o desenrolar dos fatos.

Nesse sentido, no caso dos autos, restou evidente que o elemento subjetivo do tipo a incidir na espécie apresentou intensidade maior que a habitual em um desacato, porquanto clara a intenção firme e deliberada do Apelante de, muito além de um simples "desobedecer", atingir e denegrir, no âmbito pessoal, os agentes do Estado envolvidos na inspeção naval.

Os militares tão somente cumpriam suas funções de fiscalização e abordaram o Apelante com esta finalidade, situação puramente profissional, orientada pelo fato de haver uma embarcação navegando, a qual deve possuir a devida documentação, bem como a de seu condutor. Desviando-se ao âmbito impessoal, no qual os militares se apresentaram, o acusado não só ameaçou jogá-los na água, como buscou aproveitar-se de sua suposta superioridade social e econômica, em uma situação que não guardava nenhuma correlação com questões econômico/financeiras.

Elucidam perfeitamente esta postura os depoimentos colhidos durante a instrução processual. Neste sentido, o Ofendido, SO MAXIMILIAN ASSIS DE OLIVEIRA, declarou:

> (...) foi uma situação bem constrangedora e complicada; que **nunca, nos seus mais de 25 anos de serviço à nação, se deparou com uma situação de ameaça tão real; que era atividade de rotina**; que estavam fardados; (...)

[134] Art. 69. Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

> (...) que o acusado se negou a apresentar aos originais; que em razão dessa negativa é que ocorreu todo o problema; que **o acusado proferiu palavras de baixo calão, chamando os militares de "filho da puta", "bando de vagabundo" e coisas do gênero, que ninguém quer ouvir; que o acusado disse "quando vocês ganharem mais de um salário mínimo, procurem a gente"**; (...). (Grifou-se).

O outro militar ofendido, MN CHISTOPHER DA SILVA MULLER, relatou os fatos de forma semelhante:

> (...) **que o acusado ameaçou verbalmente jogar o depoente e o SO MAXIMILIAN na água**; que nesse momento o acusado falou que se o depoente e o SO MAXIMILIAN tentassem gravar, iria jogar o celular na água; que antes disso, quando soube que seria notificado, o acusado já fez ameaças; **que o acusado falou que os militares somente poderia falar com ele quando ganhassem mais que um salário mínimo**; (...) (Grifou-se).

Além da presença dos ofendidos, o fato foi testemunhado pela 3º Sgt MELISSA KLEIN D'ÁVILA, que afirmou em seu depoimento: "(...) que lembra que o acusado falou a frase '**quando vocês ganharem mais de um salário mínimo, vocês procuram a gente**'; que essa frase chamou bastante a atenção da depoente." (Grifou-se).

Ora, ao ultrapassar a barreira da atividade profissional desempenhada pela equipe da Marinha do Brasil e dirigir ofensas pessoais aos militares, clara está a intenção firme e deliberada do Apelante em desprestigiar e atingir, além da atividade fiscalizatória, os profissionais que a desempenhavam, demonstrando, assim, um dolo exacerbado para a espécie.

Passando à questão do arrependimento pessoal do Apelante, outro objeto do inconformismo recursal, tenho, indene de dúvidas, sua absoluta inexistência. O arrependimento é sentimento intrínseco ao foro íntimo do réu, cabendo tão somente a ele manifestá-lo ou não, por sua livre e espontânea iniciativa. Assim, nada tendo o réu indicado a esse respeito, nem durante o IPM, nem durante o curso da ação penal, considera-se por comprovada sua ausência, na hipótese.

Outrossim, temos que a ausência da demonstração de arrependimento por parte do réu também ficou clara, quando este optou por permanecer silente no IPM, bem como não compareceu na data agendada para seu interrogatório judicial, apesar de regularmente intimado para o ato.

Sob outro prisma, em que pese a gravidade do crime ser, juntamente com a personalidade do agente, uma macrocircunstância prevista no art. 69 do Código Penal Militar, cuja apreciação, pelo intérprete da norma, deverá ser feita a partir do exame das 8 (oito) microcircunstâncias existentes no mesmo dispositivo, como sabiamente destacado pelo ilustre Relator, entendo que o

magistrado *a quo*, na dicção de seu *decisum*, apenas tomou a "forma" pelo "conteúdo".

Explico. Consignar a gravidade do crime como um dos esteios da primeira fase da dosimetria da pena em questão não minora, nem apaga, a comprovada existência das microcircunstâncias por ele também consideradas na espécie: a intensidade do dolo e a ausência de arrependimento, alhures já abordadas.

Indo um pouco além, *ad argumentandum tantum*, ousaria acrescer a esse rol, inclusive, o perigo de dano, uma vez que parte do *modus operandi* do desacato em comento constituiu-se em ameaças à integridade física dos militares envolvidos, bem como aos bens por eles utilizados na inspeção (aparelhos celulares).

O conjunto probatório é sólido e preciso a respeito deste aspecto, que se mostra evidente no vídeo acostado aos autos do IPM nº 7000076-58.2020.7.05.0005, evento 1, item 5, por meio do qual é possível identificar a extrema tensão e a acentuada agressividade presentes nesse infeliz episódio.

Não obstante, o caso concreto deve ser analisado à luz do princípio da individualização da pena, ingrediente essencial a permitir ao julgador a fixação da reprimenda penal com o grau adequado de discricionariedade, em cada fase da dosimetria da pena, respeitadas as balizas dos limites abstratamente estipulados pelo legislador ordinário, e mediante a devida fundamentação.

Por oportuno, trago a lume precedente desta Corte, no sentido de que o *quantum* de aumento da pena resultante de eventual avaliação negativa das circunstâncias previstas no art. 69 do Código Penal Militar, em cotejo com o escorço fático-probatório colhido na instrução processual, deve ser realizado ao livre talante do magistrado de primeiro grau, condutor do processo e conhecedor primeiro dos fatos:

> EMENTA: APELAÇÕES. ART. 290 DO CPM. COCAÍNA. DEFESA. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. INCIDÊNCIA DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTARES PRESENTES. PRESENÇA DO ELEMENTO VOLITIVO. DOLO EVENTUAL. MPM. FIXAÇÃO DA PENA. GRAVIDADE DO CRIME. POTENCIAL LESIVO DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA. MAJORAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. DESPROVIMENTO. RECURSO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. PROVIMENTO. UNANIMIDADE. É de compreensão que o tipo penal do art. 290 do CPM não visa apenas punir a vontade livre e consciente de colocar em risco a saúde pública, mas, também, preservar a própria Organização Militar. Sendo assim, a posse de entorpecentes em local sujeito à Administração Militar compromete tanto a segurança dos demais militares como os valores consagrados da hierarquia e da disciplina. O militar que introduz entorpecente nas dependências de uma Organização Militar coloca em risco toda a tropa. Nem a dificuldade de dormir, nem os problemas de

> adaptação às Forças Armadas, nem as recorrentes punições disciplinares, nenhum dos desafios enfrentados por militar torna irrazoável a simples exigência de não portar e não guardar drogas no quartel. A alegação de esquecimento da droga não é suficiente para tornar o fato atípico por ausência de dolo, sobretudo quando à luz das provas colhidas em sede inquisitorial e em Juízo, conclui-se que o Acusado levou para dentro do quartel a substância entorpecente e que sabia que tal conduta era proibida, tendo sido instruído a respeito, tinha consciência da ilicitude e poderia ter adotado postura diversa. O crime tipificado no art. 290 do CPM revolve conduta que expõe a perigo os integrantes e o patrimônio da OM, sendo ultrapassado o risco socialmente tolerado, tratando-se de crime de perigo presumido, sem a exigência da materialização do dano pela consumação, fazendo-se necessária a intervenção do Direito Penal Militar. Outrossim, não há que falar em aplicação do princípio da insignificância quando os bens jurídicos amparados pela norma são, além da saúde pública, a própria regularidade e a permanência das Forças Armadas, as quais devem ser preservadas mediante a tutela dos seus princípios basilares. **De valia sobrelevar o fato de inexistir regras objetivas ou critérios matemáticos, tampouco fração indicada na norma-regra para orientar a fixação da pena-base na primeira fase de aplicação da dosimetria da pena. O *quantum* de aumento da pena decorrente da avaliação negativa das circunstâncias previstas no artigo 69 do Código Penal Militar é realizado segundo a discricionariedade do Juiz após analisar todo o contexto do crime, de modo que deve ser privilegiado o seu entendimento se não for fixada a pena-base em patamar nitidamente ínfimo ou, ao contrário, exacerbado, pois não há regras objetivas, critérios matemáticos, tampouco fração indicada na lei para incidir nessa fase**. Consabido que as drogas ilícitas são proscritas exatamente por sua potencialidade lesiva à saúde pública e, na caserna, também a segurança e a regularidade das Instituições Militares. Assim, o balizamento punitivo deve levar em consideração a qualidade da droga apreendida em poder do acusado e do seu poder de destruição. Não ofende a presunção da não culpabilidade a menção contextualizada do dispositivo legal contido na alínea "d" do inciso III do art. 72 do CPM, o qual inadmite como circunstância atenuante a confissão de crime cuja autoria não seja ignorada. Apelo da Defesa desprovido. Unanimidade. Apelo do Ministério Público Militar provido. Unanimidade. (STM - AP: 7000402-37.2021.7.00.0000, Relator: LEONARDO PUNTEL, Data de julgamento: 28/04/2022, Data de Publicação: 06/05/2022) (Grifou-se).

Portanto, entendo como acertada a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, ante a presença inconteste de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, autorizando, em consequência, a sua fixação acima do mínimo legal, no patamar de 10 (dez) meses de detenção.

Na sequência, passando à análise da segunda fase da dosimetria da pena, igualmente ouso posicionar-me de forma divergente do Eminente Relator, por considerar, com o devido respeito, não assistir razão aos

argumentos do Apelante, no que tange à não incidência da agravante do motivo fútil, consoante passo a consignar.

Na hipótese, analisando as circunstâncias legais de atenuação e/ou agravamento da pena, o juiz sentenciante vislumbrou a presença da agravante do motivo fútil, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 70[135] do CPM, e, em razão disso, agravou a pena inicialmente estabelecida em 1/5 (um quinto).

Sobre o desacato haver sido cometido por motivação fútil, o Apelante assevera que "de igual forma deve ser afastada a agravante de motivo fútil, vez que não restou demonstrado nos autos de maneira incontroversa qual foi a motivação para a prática do crime".

Tal alegação não cabe prosperar, mormente porque observo tratar-se de afirmação lançada a esmo, despida de qualquer esforço argumentativo passível de contextualizá-la no âmbito do fato delituoso investigado.

Referindo-me novamente ao contexto fático do delito, entendo que sua origem merece especial destaque, qual seja, a regular atividade fiscalizatória da Marinha do Brasil, exercida por militares da Força Naval, que, cumprindo o dever funcional a eles imposto, realizaram a abordagem da embarcação pilotada pelo Acusado, com o intuito de tão somente conferir a documentação prevista nas normas aquaviárias, em situação própria da rotina administrativa de inspeção naval e pertencente ao contexto de atividades subsidiárias da Marinha do Brasil, por expressa previsão legal constante do art. 17[136] da Lei Complementar nº 97/99, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

Os depoimentos constantes dos autos evidenciaram que, desde o primeiro momento da abordagem, o Apelante já recebeu os militares de forma rude e descortês, mostrando-se, durante todo o procedimento, agressivo e ameaçador em suas palavras e gestos.

Ante a solicitação dos militares para que fosse apresentada a documentação pertinente, o Apelante mostrou apenas cópia do documento da embarcação (e não os originais) e, em seguida, simplesmente pelo fato de lhe

---

[135] Art. 70. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não integrantes ou qualificativas do crime: [...]
I - ter o agente cometido o crime:
a) por motivo fútil ou torpe;

[136] Art. 17. Cabe à Marinha, como atribuições subsidiárias particulares:
I - orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à defesa nacional;
II - prover a segurança da navegação aquaviária;
III - contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar;
IV- implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores, em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, federal ou estadual, quando se fizer necessária, em razão de competências específicas.

haver sido solicitada a via original, exasperou-se. Na ocasião do evento, ameaçou jogar os militares na água, assim como seus celulares, tão logo percebeu que o ocorrido estava sendo filmando, para fins de segurança.

Foram proferidos vários insultos, além de falas em alto tom de voz, xingamentos e palavras de baixo calão, bem como ameaças desnecessárias e afrontosas, o que terminou por transformar uma situação de mera checagem rotineira de segurança aquaviária, no âmbito da qual a obrigação do condutor limita-se tão somente a cumprir o que lhe é solicitado, em um cenário aviltante, depreciativo e desonroso para os militares nele envolvidos.

Uma vez que a solicitação de comprovação documental atinente à habilitação e título de propriedade das embarcações é plenamente legal e se perfaz como atividade rotineira das equipes de inspeção naval da Marinha do Brasil, cabendo aos condutores apenas atender ao que lhes é requisitado nas abordagens, não há como se admitir que a conduta de desacato do Apelante não foi fútil.

Ora, a fiscalização marítima assemelha-se à fiscalização de trânsito, que ocorre corriqueiramente, sendo cediço a qualquer cidadão que conduz veículo automotor sua integral responsabilidade em portar a própria documentação de habilitação, bem como a documentação comprobatória de propriedade/regularidade do veículo que dirige, em perfeita validade e regularidade tributária.

Restou satisfatoriamente comprovado nos autos que o Apelante não somente reagiu com grosseria à abordagem da equipe de inspeção e insurgiu-se de forma exacerbada à solicitação de apresentação dos documentos, como também, ao lograr realizá-la, apresentou somente a cópia do documento da embarcação, distanciando-se, assim, da previsão normativa, que determina a apresentação dos originais.

Os depoimentos dos ofendidos e testemunhas, satisfatoriamente explorados na Sentença hostilizada, são uníssonos quanto ao relato do episódio delituoso, inclusive em seus detalhes, como bem descreve o testemunho da 3º Sgt MELISSA KLEIN DÁVILA

> [...] **que abordaram a lancha MARIMBONDOS duas vezes**; que no primeiro momento ela passava atrás da lancha da Marinha, **ao que fizeram ordem para que ela parasse normalmente, como fazem nas inspeções; que a lancha estava com o som bastante alto, com bastante algazarra, e não parou;** que viram que a Marinha estava ali e fizeram como se não existisse; que, por volta das 4:30 horas, estavam atracados no píer e a embarcação veio na frente da lancha da Marinha e atracou; que foi nessa oportunidade que acharam por bem abordar novamente a embarcação para fechar a inspeção naval; que quando a embarcação estava atracando, em momento algum foram rudes, fizeram a abordagem dizendo "Boa tarde. A Marinha do Brasil trabalhando para a sua

> segurança", ao que pediram a habilitação do acusado e a documentação da embarcação; **que pediram por favor; que esperam a embarcação atracar, porque senão não tem como entregar a documentação; que o acusado já foi bem rude, dizendo que eles não iriam deixá-lo atracar; que dali para frente o acusado se exaltou e só piorou; que o acusado praticamente encostou a cara dele na do SO MAXIMILIAN; que o SO MAXIMILIAN estava na parte de trás do píer e só não foi jogado na água porque não reagiu; que se o SO MAXIMILIAN tivesse reagido, teria sido jogado na água pelo acusado, pois este estava bem alterado;** que não sabe se o acusado estava ou não embriagado, pois não fizeram o etilômetro; **que o acusado estava bem furioso; que o acusado botou o dedo em riste e falou que ia jogar o SO MAXIMILIAN na água; que o acusado foi mais pra frente do Suboficial e tentou pegar o celular e não conseguiu; que o acusado viu que o Marinheiro estava mais para o lado tentando filmar, e fez a mesma coisa, ou seja, tentou pegar o telefone dele**; que a depoente ficou só olhando; que acredita que por isso o acusado não tentou nada contra a sua pessoa ou pelo fato de ser mulher; que depois de toda essa tentativa e de terem falado palavras de baixo calão dentro da lancha, **que eles saíram e falaram "quando ganharem mais que um salário mínimo falem com a gente"; que saíram rindo**; que a lei determina a apresentação do documento original; que como militar da Capitania dos Portos cobra o original e acredita que os demais militares também; que é o que consta em lei. (Grifou-se).

O contexto dos autos permite-nos identificar, de forma cristalina, que o Apelante comportou-se de forma reprovável, quando alvo de simples atividade rotineira empreendida pela Marinha do Brasil, lastreada no seu devido supedâneo legal.

O que dos autos exsurge é que, ao ser abordado pela equipe de fiscalização, o Apelante não somente cometeu infração administrativa, por não portar a documentação original da embarcação, como também ameaçou e agrediu verbalmente os militares, tomado pela cólera e enfurecido. Neste passo, chama-nos a atenção a desproporcionalidade da reação do Apelante ao ser abordado, sendo clarividente o excesso agressivo desnecessário em sua conduta.

A doutrina penal descreve o motivo fútil como sendo aquele dotado de insignificância, desproporcionalidade, desprovido, portanto, de qualquer justificativa lógica passível de explicar a conduta praticada. De modo sucinto, seria fútil aquele motivo que, em condições normais, jamais ensejaria o crime. Sobre o tema, ensina Guilherme de Souza Nucci, citando o mestre Nelson Hungria, que:

> Motivo fútil é o motivo de somenos importância, manifestamente desproporcional à gravidade do fato e à intensidade do motivo.
>
> (...)

> Corretíssima, neste sentido, a lição de Nelson Hungria: "Não há crime gratuito ou sem motivo, e é no motivo que reside a significação mesma do crime. O 'motivo' é o Adjetivo do elemento moral do crime. É a razão do 'porquê' do crime, principalmente, que se pode rastrear a personalidade do criminoso e identificar sua maior ou menor antissociabilidade". (Comentários ao Código Penal, vol. 5, p. 122- 123). *In Código Penal Militar Comentado*, 4ª ed., Editora Forense, págs. 136-137.

Em idêntico sentido é o magistério de Rogério Cunha Sanches: "Considera-se fútil o motivo insignificante, pequeno, ou seja, quando o móvel apresenta real desproporção entre o delito e sua causa moral*", in Manual de Direito Penal*, volume único, parte geral, 11ª edição, editora JusPodvim, pág. 589.

Considerando a indiscutível relevância da atividade fiscalizatória desempenhada pela Marinha do Brasil, responsável por zelar, incansavelmente, pela segurança e proteção das águas brasileiras, não vislumbro como a conduta delituosa ora em exame poderia ater-se apenas aos limites do tipo penal, e não subsumir-se à causa de aumento de pena em questão, dado o contexto de excessivo desrespeito em que ocorreu.

Aplicando a doutrina transcrita aos fatos, que resultaram no crime imputado ao Apelado, temos que uma mera abordagem fiscalizatória não é motivo suficiente a justificar a conduta delituosa do desacato por si só; e menos ainda maximizada por excessos comportamentais e ameaças de colocar em risco a integridade física dos envolvidos na equipe de fiscalização, como o que se observa no caso em tela.

Também imperioso destacar que não consta dos autos nenhum registro no sentido de que os militares condutores da abordagem tenham se excedido ou agido de forma descortês. Ao contrário, segundo os autos, o único personagem a cometer excessos no cenário delituoso foi o Apelante, ao reagir, de forma despicienda, excessivamente desproporcional, agressiva e ameaçadora, a uma inspeção naval rotineira e educada.

Exatamente neste panorama é que reside, no meu sentir, a futilidade do motivo que ensejou o desacato. Nesta esteira, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 15 DA LEI N.º 10.826/2003. OFENSA AO ART. 386, INCISOS II, VI E VII, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 61, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVO FÚTIL CONFIGURADO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

> 1. A pretensão recursal de absolvição, com fundamento no art. 386, incisos II, VI e VII, do Código de Processo Penal, implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> **2. Como é sabido, fútil é o motivo insignificante, apresentando desproporção entre o crime e sua causa moral. Dessa forma, configura motivo fútil o fato de o crime ter sido cometido em virtude de uma simples colisão de trânsito.**
>
> 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 152.705-PR, Rel Min LAURITA VAZ, julg. 02/05/2013) (Grifos nossos).

À vista de todo o exposto, estou plenamente convencido de que, na situação fática em que se insere o desacato ora em julgamento, os contornos do comportamento do Apelante exigem a agregação da agravante do motivo fútil na segunda fase da dosimetria da pena, e considero, via de consequência, que deve ser mantido o acréscimo de 1/5 (um quinto) aplicado à pena-base pelo magistrado *a quo*, perfazendo o total de 1 (um) ano de detenção.

Por oportuno, cito que consta, na sentença, ao lado da expressão numérica (1/5), a referência expressa a um sexto, o que considero mero erro material, determinando, desde já, a correção, tendo em conta que, na primeira fase, foi estabelecido o quantitativo de 10 (dez) meses, e, ao final, chegou-se a 12 (doze) meses, o que representa um aumento na proporção de 1/5 (um quinto) da pena.

Com estas considerações, peço vênias ao Eminente Relator para divergir de seu respeitável entendimento, por considerar irretocável a decisão objurgada, e VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Defensivo, para manter inalterada a dosimetria da pena, na forma como elaborada em 1ª instância.

Superior Tribunal Militar, 15 de fevereiro de 2023.

Gen Ex Lourival Carvalho Silva
Ministro do STM

_____

Embargos de Declaração

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 7000205-14.2023.7.00.0000

Incidente: Preliminar

Processo originário: Nº 7000866-61.2021.7.00.0000/DF

Relator: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Embargante: Maurício da Glória Ferreira
Advogados: Afonso Carlos Roberto do Prado (DPU)
Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

Embargado: Ministério Público Militar

EMENTA

DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESPACHO NEGANDO A RETIRADA DO FEITO DA PAUTA VIRTUAL. INDEFERIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO PRESENCIAL. PEDIDO ATENDIDO PARA SUSTENTAR ORALMENTE NO JULGAMENTO VIRTUAL. INCONFORMISMO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO ACOLHIDA. DIREITO FUNDAMENTAL NÃO É ABSOLUTO. RECURSO DECLARADO PROTELATÓRIO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

In tela, a defesa opôs Recurso Aclaratório para alegar que o Acórdão proferido em sede de Apelação restou omisso porque não tratou do pedido defensivo de sustentação oral na sessão presencial em substituição à sessão virtual.

Verificou-se, então, que não se opuseram Embargos Declaratórios em face do que foi discutido no Acórdão e sim contra dois Despachos proferidos por esta Egrégia Corte, já que foram os documentos ali analisados, que trataram do pedido defensivo de retirada de Pauta Virtual para fins de sustentação oral em Sessão presencial.

Na verdade, o Órgão Defensivo fez um requerimento, por meio de Manifestação Judicial, quando foi intimado da Sessão de julgamento virtual da Apelação, e o Tribunal – mediante Despachos – concedeu o pedido de forma parcial.

Sabe-se que os Despachos são irrecorríveis, já que, por natureza, não apresentam conteúdos decisórios, conforme se constata no § 3º do art. 203 e no art. 1.001, ambos do CPC.

Embora os direitos e as garantias individuais estejam consagrados na CF/88, a jurisprudência pátria vem entendendo que esses regramentos fundamentais não possuem caráter absoluto, inclusive a prerrogativa de sustentar oralmente, por encontrarem limites em outras Normas constitucionais não menos essenciais.

Sendo assim, não havendo interrupção do prazo recursal, certo é que já se escoou, *in albis*, a possibilidade de manejo de qualquer outro recurso contra o Acórdão ora embargado, ensejando a certificação do trânsito em julgado.

Embargos de Declaração não conhecidos, por serem manifestamente incabíveis, declarando-os protelatórios, na forma do art. 132 do RISTM e, por conseguinte, devendo-se certificar o trânsito em julgado do presente feito, com a baixa dos autos à origem, para o imediato cumprimento da pena imposta.

Embargos de Declaração não conhecidos. Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu acolher a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de não conhecimento dos presentes Embargos de Declaração, por serem manifestamente incabíveis, declarando-os protelatórios, na forma do art. 132 do RISTM, devendo ser certificado o trânsito em julgado da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000/RS, com a baixa dos autos à origem, para o imediato cumprimento da pena imposta. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presença do Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto De Bortolli.

Relator do Acórdão: Ministro Odilson Sampaio Benzi.

Votantes: Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias

e Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 8/5/2023 a 11/5/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Defensor Público Federal de categoria especial, em favor do ex-Sd Ex MAURÍCIO DA GLÓRIA FERREIRA, quando foi intimado do Acórdão proferido pelo STM nos autos da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000, sob o argumento de que esse *Decisum* estava omisso, sendo ele assim ementado:

> APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. REVISTA PESSOAL E DE PERTENCES. GUARDA DO QUARTEL. POSSE DE ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO *A QUO*. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. APLICAÇÃO DA INCONVENCIONALIDADE DO ART. 290 DO CPM, DOS PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DE ESTAR EM SERVIÇO. NÃO APLICÁVEIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
>
> Quanto à alegação de inconvencionalidade do art. 290 do CPM, é suficiente reiterar, primeiro, que as Convenções da ONU não têm o condão de interferir, revogar ou modificar o entendimento da Justiça Militar da União nesse tipo de crime e, segundo, que o STF tem decidido pela constitucionalidade do tipo penal previsto no art. 290 do CPM.
>
> Da mesma forma, a tese de crime impossível, ante a ineficácia absoluta do meio empregado, em razão da quantidade ínfima de drogas, não merece prosperar. Isso porque a jurisprudência desta Corte e do STF tem orientado pela inaplicabilidade do Princípio da Insignificância nesse tipo de crime, uma vez que se tutela, também, a própria estrutura militar, alicerçada na hierarquia e na disciplina.
>
> Também não há qualquer afronta ao Princípio da Proporcionalidade, já que o crime previsto no art. 290 do CPM está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio e com a CF/88, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal.
>
> Ademais, na fixação da pena, o Magistrado considerou, além da agravante de estar em serviço, duas atenuantes, fixando a pena no mínimo legal.
>
> A autoria e a materialidade encontram-se comprovadas nos autos, razão pela qual a condenação *a quo* merece ser mantida *in totum*.
>
> Apelo defensivo não provido. Decisão por unanimidade.

Versa dos autos que o embargante foi condenado à pena de 1 ano de reclusão**, com base no art. 290 do CPM**, por **estar portando drogas no âmbito da Organização Militar**, no momento em que estava assumindo o serviço.

Inconformada com essa condenação, a DPU interpôs Apelação. Ao ser intimada, eletronicamente, sobre a publicação da Pauta, com a data de julgamento por Sessão virtual (evento 21, da Apelação), o Defensor Público Federal peticionou nos autos, à época (evento 26, da Apelação), ocasião em que **requereu a este Ministro Relator** "a conversão do julgamento **virtual** para videoconferência/**presencial**" **e pediu ao Ministro Presidente** "o deferimento de **sustentação** oral em sessão **presencial**/videoconferência".

Este Relator, pautando-se na prerrogativa disposta no art. 2º do Ato Normativo 426/2020, **indeferiu, mediante Despacho fundamentado**, o pedido de conversão do julgamento feito pelo aludido Defensor Público Federal, sob os seguintes fundamentos (evento 28, da Apelação):

> É de sabença geral que o **art. 2º do Ato Normativo 426/2020 faculta** ao Relator, a **possibilidade** de **conceder ou não** a realização do julgamento por meio de videoconferência.
>
> Pautado na referida Norma administrativa supra, entendo não ser o caso de retirar este feito de Pauta, com todas as vênias, tendo em vista que, **ao contrário do que sustenta o representante da Defensoria Pública da União**, em sua manifestação, o Juízo *a quo*, **ao sentenciar, enfrentou, sim, essa questão sustentada** (...).
>
> Portanto, (...) não há que se falar em "**nulidade absoluta da sentença porque não enfrentou tese defensiva**" (...). Sendo assim, a presente Apelação deve ser mantida em Pauta, merecendo ser julgada na Sessão Virtual (...). (Grifo nosso.)

Porém, o eminente Ministro Presidente **deferiu** o "**pedido** em tela (de **sustentação** oral, **mas**)", **na modalidade de Sessão Virtual**, "nos termos do art. 6º, inciso XXX, do RISTM, observando o disposto nos artigos 8º, 9º e 10 da Resolução nº 275" (evento 31, da Apelação).

Ato contínuo, na data prevista para o julgamento, o **Plenário** deste Tribunal, em Sessão Virtual, **negou provimento** ao Apelo defensivo, **por unanimidade**, para manter a sentença condenatória *a quo*.

Não concordando com a manutenção desse Decreto condenatório, por esta Corte de Justiça, a DPU opôs os presentes Embargos de Declaração e, em suas razões, o Defensor Público afirma que o:

> Acórdão publicado em 28/02/2023 (ou seja, **o Acórdão da Apelação**), Evento 51, (...) **restou omisso** quanto **ao pedido de sustentação oral em sessão presencial** ou por meio de videoconferência **em substituição à sessão virtual**. (Grifo nosso.)

Sustenta o Órgão Defensivo que "**o Acórdão (na Apelação, ora) embargado sequer tratou a respeito desse pedido crucial** à defesa do Assistido".

Ressalta, igualmente, que tinha requerido a este Ministro Relator a conversão do julgamento de Sessão Virtual para Sessão por videoconferência/presencial e, ao Ministro Presidente, o deferimento de sustentação oral, em favor do embargante, **que foi condenado com base no art. 290 do CPM, por levar drogas para área sob Administração Militar**.

Menciona que este Ministro, ora Relator dos Embargos Declaratórios, **indeferiu** o pedido da DPU de **retirada do feito da Pauta virtual** para ser incluído, oportunamente, em Pauta de Sessão por videoconferência/presencial (evento 28, da apelação).

E reclama que o Ministro Presidente **deferiu seu pedido de sustentação oral**, "**porém**, através da **sessão virtual**, o que **não foi requerido** pela **DPU**" (evento 31, da apelação).

O nobre Defensor Público de categoria especial tenta justificar nesses Embargos Aclaratórios **o porquê de não ter feito o pedido de conversão do julgamento e o pedido de sustentação oral em sede de Apelação**, alegando o seguinte:

> (...) **ainda que o pedido não tenha sido realizado na Apelação** – que, por óbvio, não poderia ter ocorrido naquela oportunidade, **visto que somente surgiu o interesse aqui em Brasília**, na DPU/Categoria Especial/ (...), quando da inclusão do processo em sessão virtual, "Evento 19", em 13/12/2022, E-PROC – **caberia ao STM apreciar a questão**, visto que se trata de matéria de ordem pública, o que implica reconhecer ser cabível o presente Embargos. (Grifo nosso.)

Informa também o nominado membro da Defensoria Pública que:

> No que toca **ao pedido de conversão da sessão** em videoconferência ou em presencial, havendo oposição formal e tempestiva, o que é o caso desta DPU/Categoria Especial/Tribunais Superiores, **deve ser retirado da pauta, privilegiando-se a escolha da parte** pelo julgamento presencial ou por videoconferência.". (Grifo nosso.)

Esclarece o Órgão Defensivo que o "art. 5ª, inc. LV, da CF/88, estabelece que o 'contraditório' e a 'ampla defesa' devem ser assegurados 'com os meios e recursos a ela inerentes', **o que engloba o direito à sustentação oral**".

Ressalta ainda a DPU que:

> **Não pode o STM apoiar-se em uma Resolução**, norma infralegal, e, portanto, **hierarquicamente inferior ao CPC** e, mais, à Constituição Federal, **em detrimento da amplitude de defesa**, hierarquia das normas e da Supremacia da Constituição Federal. (Grifo nosso.)

Por isso, o Defensor Público pede:

> ...o conhecimento e provimento deste Aclaratório, com Efeito Infringente, **reconhecendo a nulidade do Acórdão da Apelação** nº 7000866-61.2021.7.00.0000, (...), porque mesmo com pedidos expressos e tempestivos da DPU (...) para realização do julgamento na modalidade por videoconferência ou presencial para fins de sustentação oral, **a sessão de julgamento foi realizada na 'modalidade virtual', cerceando a Defesa Pública Federal de falar diretamente aos Julgadores** e, assim, afrontando o devido processo penal legal/constitucional (...). (Grifo nosso.)

Chamada a se manifestar no feito, a PGJM, na lavra do Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI, sustentou que:

> os presentes Embargos não **devem ser conhecidos**, por serem **manifestamente incabíveis**, não ultrapassando, sequer, os limites da análise dos requisitos de sua admissibilidade (...) **devendo ser certificado o trânsito em julgado** da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000/RS, com a baixa dos autos à origem, **para o imediato cumprimento da pena imposta** ao ex-Soldado do Exército. (Grifo nosso.)

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJM DE NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela DPU, contra o Acórdão exarado pelo STM na Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000.

Para tanto, o Órgão Defensivo pleiteia o reconhecimento de nulidade do Acórdão da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000, por entender que, "**mesmo com pedidos expressos e tempestivos da DPU para realização do julgamento na modalidade por videoconferência ou presencial para fins de sustentação oral**", a sessão de julgamento foi realizada na "modalidade virtual", **cerceando a Defesa Pública Federal de falar diretamente aos Julgadores**, afrontando, assim, o princípio do devido processo penal legal.

No entanto, assiste razão à Procuradoria-Geral da JMU, pois, de fato, **esses Embargos Aclaratórios não merecem ser conhecidos**, com todas as vênias, pelas razões demonstradas em seguida.

De início, insta ressaltar que esta Corte Castrense negou provimento, por unanimidade, ao Apelo da DPU e manteve *in totum* a sentença que condenou o ex-soldado à pena de 1 ano de reclusão, nos termos do art. 290 do CPM, por ser flagrado portando drogas em área sob administração militar, o que ensejou este Recurso Aclaratório.

Estabelece o art. 542 do CPPM, acerca dos **Embargos de Declaração**, *in verbis*:

> Art. 542. Nos embargos de declaração **indicará a parte os pontos** em que **entende** ser o **acórdão ambíguo**, **obscuro**, **contraditório** ou **omisso**. (Grifos nossos.)

Todavia, sabe-se que a omissão nessa espécie de Recurso só existe **quando o magistrado deveria se manifestar sobre determinada questão pleiteada pela parte e não se manifestou**.

No caso dos autos, verificou-se que a DPU, na verdade, **não opôs** Embargos de Declaração **contra o que foi discutido no Acórdão** em sede de Apelação **e sim Embargou dois Despachos proferidos por esta Corte Castrense**, registrados nos Eventos 28 e 31 da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000, já que foram esses documentos que analisaram a Petição/Manifestação apresentada pelo Defensor Público, que tratou do pedido de retirada de Pauta Virtual para fins de sustentação oral em Sessão presencial, Evento 26.

É dizer que o inconformismo da DPU claramente não se verifica no Acórdão ora embargado, mas nos Despachos que foram proferidos por este Relator e depois pelo Presidente do STM.

Ora, é de sabença geral que os Despachos são irrecorríveis, já que, por natureza, não apresentam conteúdos decisórios, conforme se verifica no art. 1.001 do Código de Processo Civil, o qual prevê que: "Dos despachos não cabe recurso."

Isso porque os Despachos apenas dão andamento ao processo, segundo dispõe o § 3º do art. 203 do CPC, *in verbis*: "Art. 203. § 3º. São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou **a requerimento da parte**." (Grifo nosso.)

Na vertente *quaestio*, o Órgão Defensivo fez um requerimento, por meio de Manifestação (Evento 26 da Apelação), e o Tribunal – mediante Despachos – o concedeu de forma parcial.

Assim, considerando-se que a DPU deveria ter oposto os presentes Embargos Aclaratórios contra a matéria decidida por este Tribunal no Acórdão, e não contra meros Despachos monocráticos, e levando-se em conta que o pedido defensivo de sustentação oral foi, inclusive, atendido – ainda que em Sessão Virtual –, não há que se falar também em cerceamento de defesa, tampouco em prejuízo para o acusado, pois todos os direitos fundamentais e processuais do indigitado foram, e continuam sendo, devidamente observados.

In tela, vê-se que o Defensor Público já inicia suas razões Aclaratórias sustentando que **o Acórdão em sede de Apelação restou omisso**, quanto **ao pedido de sustentação oral**. Aliás, afirma o nobre Defensor Público que o

Acórdão embargado "sequer tratou a respeito desse pedido crucial à defesa", **o que, a toda evidência, não é verdade**, **uma vez que a matéria foi analisada e concedida parcialmente**, conforme muito bem delineado no Relatório supra.

Consequentemente, este Tribunal **não incorreu** em **omissão**, visto que, se, por um lado, o pedido da DPU para **retirar o feito** da **Pauta Virtual** foi negado, por outro, o Presidente desta Egrégia Corte deferiu o pleito defensivo para fazer a sustentação oral, **na modalidade Virtual**, como está registrado no evento 31 da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000, o que não agradou o Defensor Público em questão, que **pretendia sustentar, oralmente, em Sessão presencial**.

Portanto, não cabe a alegação da DPU de que o Acórdão proferido por esta Corte de Justiça "**sequer tratou** a respeito desse pedido crucial", qual seja, retirar o feito de Pauta Virtual para incluir em Sessão presencial, para fins de sustentar oralmente de forma presencial. E nem poderia mesmo tratar desse pedido no Acórdão, porque esse assunto não foi alvo do Recurso de Apelação.

De mais a mais, o fato é que, buscando anular, indevidamente, o Acórdão da Apelação, a DPU menciona que tinha pedido a este Ministro Relator a conversão do julgamento de Sessão Virtual para Sessão por videoconferência/presencial, no que foi negado na ocasião, com base no **art. 2º do Ato Normativo 426/2020**, deixando evidenciado que essa conversão pleiteada pelo Órgão Defensivo **NÃO é obrigatória e sim uma faculdade atribuída ao dono do processo.**

Nesses termos, assim tem decidido este Tribunal:

> (...) é mister destacar que **a realização de julgamento virtual dos processos está prevista no § 7º do art. 62 do Regimento Interno do STM e foi regulamentada pela Resolução nº 275**, de 2 de abril de 2020, a qual dispõe sobre a realização de sessões de julgamento virtuais na Justiça Militar da União (...).
>
> Nessa hipótese, para a retirada do feito da pauta virtual para submissão a julgamento videoconferência, **faz-se necessária a apresentação de motivação válida e suficiente**, a fim de que **o Relator do processo possa analisar a existência ou não dessa necessidade.**
>
> **Nos presentes autos**, a Defesa **não apresentou qualquer fundamentação válida** com o objetivo de lastrear o seu pedido, **tampouco demonstrou** a possibilidade de **eventuais prejuízos acarretados pelo julgamento virtual** do presente Recurso.
>
> Em verdade, a **DPU** restringiu-se ao argumento de que haveria peculiaridades no presente caso, **mas sem demonstrar qualquer motivo justificável para a modificação do julgamento para** a sistemática de julgamento por videoconferência. (...). (Grifo nosso.) (**CP nº 7000014-37.2021.7.00.0000, Ministro Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, Julgado em 8/4/2021**.)

Nesse caminhar, prevê o art. 62 do RISTM:

> **Art. 62**. As sessões de julgamento serão realizadas, ordinariamente, às terças-feiras e quintas-feiras, e, extraordinariamente, mediante convocação pelo Presidente do Tribunal.
>
> .....
>
> **§ 7º** O procedimento para realização da sessão de **julgamento virtual** será disciplinado **por resolução própria**. (Grifo nosso.)

Com base no que determina o Regimento Interno, este Tribunal editou a Resolução nº 275/2020, cujo art. 7º estabelece que:

> O pedido para que o processo **não seja julgado em ambiente virtual** pode ser formulado pela Defesa ou pelo Ministério Público Militar **até 1 (um) dia útil após a publicação da pauta**. Nesse caso, **se** deferido pelo Relator, o processo **será retirado de pauta** e designada pelo Presidente data oportuna para julgamento presencial. (Grifo nosso.)

Reclama também o Órgão Defensivo que requereu a sustentação oral **em Sessão Presencial** e o **Ministro Presidente** deferiu esse pedido para que a Defesa sustentasse oralmente **em Sessão Virtual, o que não foi pleiteado**.

Importante esclarecer que **o Presidente do STM não afrontou qualquer mandamento** constitucional **ou** processual, **ao deferir o pedido defensivo de sustentação oral no julgamento por Sessão virtual**, e não presencial, como pretendia a DPU, **na forma do art. 6º, inciso XXX, do RISTM e dos arts. 8º, 9º e 10 da Resolução nº 275**.

Pelo contrário, foi no intuito de observar – e não afrontar – os direitos e as garantias individuais que o eminente Ministro Presidente só cumpriu Normas estabelecidas e editadas por este Tribunal, justamente para adequar o direito das partes à nova realidade processual e, sobretudo, ao novo modelo de julgamento virtual.

Continuando seu intento anulatório nesses Embargos de Declaração, o nobre Defensor Público de categoria especial **afirma que não fez o pedido de sustentação oral em sede de Apelação** porque o interesse para sustentar oralmente somente surgiu após "a inclusão do processo em sessão virtual". Informa ainda que, embora "o pedido (da DPU) não tenha sido realizado na Apelação (...) **caberia ao STM** apreciar a questão, visto que **se trata de matéria de ordem pública**, o **que implica reconhecer** ser **cabível** os presentes **Embargos**.".

Sobre tais afirmações defensivas, vale a pena fazer algumas considerações.

Primeiro, é imperioso lembrar que restou expressamente consignado nos autos que o pedido para sustentar oralmente, de fato, foi feito pela DPU

antes de julgar a Apelação (Evento 26), ocasião em que o Presidente do STM deferiu parcialmente esse pleito defensivo.

Segundo, não procede a alegação do Órgão Defensivo de que "**caberia ao STM apreciar a questão", como se este Tribunal, realmente, não tivesse apreciado**, à época, **esse pedido da DPU**. No entanto, conforme demonstrado acima, o Presidente desta Corte de Justiça **não só apreciou**, na oportunidade, **como também deferiu o pedido da Defensoria Pública, de acordo com as Normas pertinentes ao caso** (Evento 31 da Apelação 7000866-61.2021.7.00.0000).

Ainda buscando seu intento anulatório nestes Embargos, a DPU sustenta que a Apelação **não deveria ter sido julgada**, e sim retirada da Pauta Virtual, após o pedido defensivo de conversão do julgamento para a Sessão "**presencial ou por videoconferência, privilegiando-se a escolha**" feita pelo Órgão Defensivo.

Entretanto, ao contrário do que acredita a Defensoria Pública, este **Tribunal não tem a obrigação de atender ao pleito da defesa nessas circunstâncias, retirando** o **feito da Pauta** para julgar em sessão presencial/videoconferência, sem qualquer justificativa plausível ou sem demonstração de efetivos prejuízos, *permissa venia*.

Firme em seu desiderato para anular o Acórdão proferido por este Tribunal, a DPU também invoca o "art. 5º, inc. LV, da CF/88" para ressaltar que esse dispositivo constitucional assegura o contraditório e a ampla defesa, **o que engloba o direito à sustentação oral**.

Contudo, insta esclarecer, primeiro, que **foi deferido o pedido para que o nobre Defensor Público** sustentasse **oralmente** e, segundo, ainda que não tivesse sido deferido tal pedido defensivo, nunca é demais lembrar que inexiste direito fundamental absoluto no nosso ordenamento jurídico, **conforme já decidiu este Tribunal, quando julgou, por exemplo, a Apelação nº 000070-90.2014.7.08.0008, Ministro Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA, Julgado em 4/8/2016.**

Da mesma forma entendeu o STJ, quando analisou caso semelhante*, in verbis*:

> (...) **os direitos** (...) **não** possuem **caráter absoluto**, encontrando limites em **outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais** à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem. (Grifo nosso.) **(Agr Int no AREsp 1.978.637, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Julgado em 30/5/2022.)**

Em outra oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça igualmente entendeu que:

> (...) **não obstante essas garantias serem direito fundamental individual** consagrado como cláusula pétrea, a jurisprudência pátria tem entendido, de forma harmônica, que esses **regramentos não são absolutos quando forem obedecidos os requisitos exigidos** pela **Carta Magna** e pela **Lei para sua restrição**. (Grifo nosso.) **(RO em MS nº 51023/MG, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 7/8/2018.)**

Destarte, para se retirar o feito da Pauta virtual para submetê-lo a julgamento por videoconferência, torna-se mister a demonstração de motivos válidos e suficientes, bem como a comprovação de eventuais prejuízos ocasionados em decorrência do julgamento realizado na modalidade virtual do recurso, o que não se comprovou no caso *sub examine*. **Nesse sentido, entendeu o STF, quando julgou o HC nº 203.110, sob a Relatoria da Ministra ROSA WEBER, Publicado em 17/6/2021.**

Como também é cediço que **a atuação do magistrado não está, necessariamente, vinculada às pretensões das partes, e sim aos limites daquilo que foi pedido por elas**; significando dizer que o juiz tem a prerrogativa de apreciar o contexto do que está sendo pretendido, **com base no seu livre convencimento motivado**, e dar-lhe o devido enquadramento jurídico-processual.

Foi exatamente o que aconteceu no caso dos autos, quando este Tribunal apreciou a Manifestação da DPU e, por meio de Despachos, negou a retirada dos Embargos Declaratórios de pauta da Sessão virtual, porém concedeu o pedido de sustentação oral por meio Virtual nos termos da Norma vigente.

Dando seguimento às suas pretensões para anular o Acórdão exarado por este Tribunal, a DPU afirma que "**não pode o STM apoiar-se em uma Resolução**" – a exemplo da Resolução nº 275, que amparou o Presidente deste Tribunal para deferir o pedido defensivo de sustentação oral em Sessão Virtual – **por se tratar de** "norma infralegal, e, portanto, hierarquicamente inferior ao CPC e, mais, à Constituição Federal, **em detrimento da amplitude de defesa**, hierarquia das normas e da Supremacia da Constituição Federal.".

Concessa venia, novamente, esta Corte de Justiça – assim como qualquer outro Tribunal – **tem todo o direito de se apoiar em suas Normas Internas para embasar suas decisões** – seja negando, seja atendendo ao pedido das partes – ainda que isso ocorra por meio de Normas Infralegais, a exemplo do Regimento Interno, Atos Normativos ou Resoluções que, porventura, tenha editado.

Para tanto, basta lembrar que a própria DPU já se beneficiou de vários pedidos de conversão de Sessão virtual para presencial neste Tribunal, inclusive concedidos por este Ministro Relator, ocasião em que o Presidente do STM deferiu a sustentação oral em sessão presencial/videoconferência **e, nas vezes que o Órgão Defensivo teve seus respectivos pedidos atendidos**, esta Corte Castrense o fez também com base na sua legislação interna, como o RISTM, os Atos Normativos ou as Resoluções.

Aliás, é digno de nota registrar que, no caso *sub examine*, a DPU se descuidou ou se equivocou, ao afirmar nas razões destes Embargos Aclaratórios incabíveis, que este Ministro se valeu da "**Resolução nº 275, de 02 de abril de 2020, do STM, para fundamentar a manutenção da sessão virtual**".

Na verdade, a **Sessão Virtual** foi mantida por este Relator com base, **tão somente**, no art. 2º do Ato Normativo nº 426/2020.

Quem de fato se valeu da "**Resolução nº 275, de 02 de abril de 2020, do STM**" foi o Ministro Presidente deste Tribunal, quando concedeu o pedido de sustentação oral em Sessão Virtual ao próprio Órgão Defensivo.

Por fim, a DPU entende que houve "cerceamento de defesa" nesse caso porque esta Corte julgou a Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000 por meio da sessão de julgamento virtual, e, por esse motivo, pede que o Acórdão ora Embargado seja "declarado nulo para que outro julgamento seja realizado na modalidade (de julgamento) por videoconferência/presencial", com a necessária sustentação oral também presencial.

Entretanto, não merece prosperar tal pretensão, visto que todos os direitos legais, processuais e constitucionais do acusado permanecem sendo observados no caso concreto.

Portanto, conforme já ressaltado, o membro do Órgão Defensivo em questão não se ateve, em momento algum destes Embargos Declaratórios, aos assuntos que foram decididos por este Tribunal no Acórdão em sede de Apelação.

Em vez disso, sob o pretexto de haver omissão, tratou de criar teses improcedentes, incabíveis e inexistentes, totalmente fora do que foi deliberado pelo Plenário no Recurso anterior, qual seja, a Apelação, também apresentado pela própria DPU.

Até porque, restou patente *in tela* que as questões levantadas pelo referido Órgão Defensivo para opor os presentes Embargos Declaratórios já foram, sabidamente, enfrentadas por essa Egrégia Corte na Apelação, sendo as partes oportunamente cientificadas, inclusive essa Defensoria Pública Federal, de categoria especial.

Enfim, o direito de recorrer não pode dar guarida a procedimentos protelatórios, como esse ora constatado na vertente *quaestio*, com todas as vênias.

Não por acaso, o Vice-Procurador-Geral da JMU Dr. CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI assim se manifestou sobre os fatos em colação:

> No ponto, deixo destacado que, na linha de entendimento solidificado na Suprema Corte, **um recurso não conhecido**, por ser manifestamente incabível, **além de meramente procrastinatório**, como se afigura no presente caso, **não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outros recursos**. (...).
>
> **Neste espectro**, há de se **assinalar que**, não havendo **interrupção** do **prazo** recursal, como se afigura no presente caso, **já se escoou, *in albis*, a possibilidade de manejo de qualquer recurso contra o Acórdão lavrado na Apelação** nº 7000866-61.2021.7.00.0000/RS, o que **importa na certificação do trânsito em julgado** da mesma, **com a baixa dos autos** à origem, **para o imediato cumprimento da pena imposta** ao ex-Soldado (...).. (Grifo nosso.)

Para robustecer seu entendimento, o vigilante membro da Procuradoria-Geral da Justiça Militar citou precedentes nesse sentido do STF, do STJ e do STM, a saber:

> **STF**
>
> EMENTA: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO, QUE EXAMINOU OS PRIMEIROS EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS À ORIGEM. (...). 2. À falta de fundamentação minimamente adequada, os (...) embargos não merecem ser conhecidos. 3. **Recurso manifestamente incabível não produz o efeito interruptivo**, de modo que **o prazo** para impugnações ao julgado atacado **seguiu fluindo até seu termo final**. 4. **Embargos de declaração não conhecidos**. Certificação do **trânsito em julgado e determinação de baixa imediata dos autos à origem**. (Grifos nossos.) **(STF, ARE nº 1.218.333, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento em 22/05/2020.)**
>
> .....
>
> **STJ**
>
> (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (...). INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. RECURSO INFUNDADO. NÍTIDO CARÁTER PROTELATÓRIO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. **A recorribilidade vazia, infundada**, como *in casu*, **tão somente com nítido intuito protelatório, configura abuso do direito de recorrer e não é admissível em nosso ordenamento jurídico**, notadamente em respeito

> aos postulados da lealdade e boa fé processual, além de se afigurar desvirtuamento do próprio cânone da ampla defesa. 2. **Diante do comportamento processual desleal**, se faz necessária a baixa imediata dos autos à origem, **para cumprimento do título judicial de segundo grau, independentemente da publicação do corrente acórdão ou mesmo da interposição de qualquer outro recurso.** (...). Embargos de declaração não conhecidos (...) e determinação de imediata baixa dos autos à origem, (...). (Grifos nossos.) **(STJ, Emb Decl no REsp nº 634.687/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicado em 16/8/2019.)**
>
> .....
>
> **STM**
>
> (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÕES MONOCRÁTICAS. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. (...). EMBARGOS MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS E DECLARADOS PROTELATÓRIOS. AGRAVO INTERNO. REJEIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO PROTELATÓRIO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. UNANIMIDADE. (...) **o referido recurso já fora declarado protelatório**, de forma que **a insurgência Defensiva**, além **de mero inconformismo, denota o objetivo de prolongar a formação da coisa julgada**. Em casos dessa natureza, **o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm decidido pela imediata certificação do trânsito em julgado**. Precedentes do STF, do STJ e do STM.. (...). Determinada a imediata certificação do trânsito em julgado da Decisão condenatória, com a baixa dos autos ao Juízo *a quo* para cumprimento do *Decisum*. Unânime. (Grifos nossos.) **(STM, Agravo Interno nº 7000335-38.2022.7.00.0000/DF, Relator Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES, Julgamento em 20/10/2022.)**

Também insta mencionar que, conforme entendimento dos Tribunais superiores – notadamente o STF, Agr Reg no ARE nº 1.034.933, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/04/2019 –, o indeferimento do pedido de adiamento do julgamento para fazer sustentação oral não caracteriza cerceamento de defesa, tampouco nulidade da Decisão exarada pelo Tribunal.

Nesse diapasão, apenas para corroborar o que foi consignado alhures, entende ainda a Suprema Corte que a conversão do julgamento de Sessão Virtual para presencial ou por videoconferência "constitui excepcionalidade aferível pelo Relator" (STF, AgR em RHC nº 203.543, Ministro EDSON FACHIN, julgado em 14/12/2021).

Por fim, e não menos importante, torna-se necessário ressaltar **que a realização de sustentação oral não se configura em ato essencial à defesa do réu**, conforme entendimento da jurisprudência pátria **– como, por exemplo, quando o STF julgou o Agr Reg no ARE nº 1.034.933, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/04/2019 –,**

evidenciando mais um motivo para não conhecer os presentes Embargos Declaratórios opostos pela DPU, que pedem a nulidade do Acórdão proferido por este Tribunal em sede de Apelação, sem, contudo, obter sucesso, *permissa venia*.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar suscitada pela PGJM de não conhecimento dos presentes Embargos de Declaração, por serem manifestamente incabíveis, declarando-os protelatórios, na forma do art. 132 do RISTM, devendo ser certificado o trânsito em julgado da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000/RS, com a baixa dos autos à origem, para o imediato cumprimento da pena imposta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em acolher a preliminar, suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de não conhecimento dos presentes Embargos de Declaração, por serem manifestamente incabíveis, declarando-os protelatórios, na forma do art. 132 do RISTM, devendo ser certificado o trânsito em julgado da Apelação nº 7000866-61.2021.7.00.0000/RS, com a baixa dos autos à origem, para o imediato cumprimento da pena imposta.

Brasília, 12 de maio de 2023 – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, Ministro relator.

_____

Habeas Corpus

HABEAS CORPUS Nº 7000242-41.2023.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

Procurador: Carlos Frederico de Oliveira Pereira

Paciente: Guilherme Lopes de Lima
Advogado: William Silva Canuto (OAB RN010454)

Impetrado: Juiz Federal – Justiça Militar da União – Auditoria da 7ª CJM – Recife-PE

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. ALEGAÇÃO. ILEGALIDADE. NÃO CONSTATADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS DIVERSAS. ACOLHÍVEL. INSUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MENAGEM. SUFICIÊNCIA DA MEDIDA MENOS GRAVOSA NO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA DE PRAZO LIMITADOR. ORDEM CONCECIDA EM PARTE. DECISÃO POR MAIORIA.

I. O relaxamento pressupõe a ilegalidade do ato prisional, conceito retirável do art. 5º, inciso LXV, da Constituição da República de 1988 (CR/88). Em outros termos, relaxar o aprisionamento de uma pessoa significa reconhecer a ilegalidade da prisão, tenha sido ela decorrente de flagrante ou de mandado expedido por autoridade judiciária, fosse de caráter preventivo ou temporário.

II. Ilegalidade da prisão preventiva não constatada. Com sustento no que havia nos autos e pelo instante procedimental em que se encontrava a causa, agiu dentro de parâmetros

completamente aceitáveis o Julgador, ao converter a prisão em flagrante em preventiva. Descabido o relaxamento pedido.

III. Não obstante, a ausência de ilegalidade não necessariamente justifica a manutenção da prisão preventiva. Com o decurso do tempo e o avanço no processo, os fatos autorizadores do aprisionamento podem perder sua relevância ou mesmo se mostrar distintos do que inicialmente se concluíra. Em tais casos, deve-se revogar o acautelamento prisional, com ou sem a sua substituição por medidas diversas.

IV. No caso dos autos, enfraqueceu-se de forma significativa a necessidade da prisão preventiva originalmente decretada, pois, embora mantidas as certezas sobre autoria e materialidade, a relevância dos pressupostos do art. 255 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) aparenta estar reduzida. Porém, esse amortecimento das circunstâncias não se traduz na sua completa ausência.

V. Embora atenuadas as circunstâncias que ensejaram a necessidade do aprisionamento, alguma limitação à liberdade ainda precisa ser imposta em razão de subsistirem indicadores concretos de risco à aplicação da lei penal (art. 255, alínea "d", do CPPM). Para tanto, a menagem aparenta ser a medida mais proporcional e razoável, uma vez que diminui o nível de restrição à liberdade, sem perder de vista um mínimo de controle que o caso ainda demanda.

VI. Embora faça referência somente a situações de prisão, por se tratar a menagem de medida restritiva da liberdade, deve lhe ser aplicado o previsto no art. 453 do CPPM. Logo, quando transcorridos mais de 60 dias desde o início do acautelamento do indíviduo sem que tenha havido julgamento, se a causa do retardo não for atribuível ao acusado, deverá ele ser posto em liberdade.

VII. *Habeas Corpus* conhecido. Ordem parcialmente concedida. Decisão por maioria.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, conheceu do *Habeas Corpus* e, no mérito, **por maioria**, decidiu o acolher em parte, para conceder a ordem em favor do paciente Guilherme Lopes de Lima, no sentido de revogar a prisão preventiva e substituí-la por menagem, devendo ser observado o prazo previsto no art. 453 do CPPM. Os Ministros José Coêlho Ferreira, Lúcio Mário de Barros Góes e Carlos Vuyk de Aquino conheciam do *Habeas Corpus* e o acolhiam em parte, mantendo a prisão preventiva, observado o prazo previsto no art. 453 do CPPM. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Artur Vidigal de Oliveira concediam a ordem na forma pleiteada pelo paciente. Os Ministros José Coêlho Ferreira e Artur Vidigal de Oliveira farão declarações de voto. O

Ministro Lourival Carvalho Silva não participou do julgamento. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso.

Relator do Acórdão: Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Votantes: Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira e Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 25/4/2023.)

RELATÓRIO

Cuida-se de ***Habeas Corpus*** impetrado pelo Dr. William Silva Canuto, advogado, em favor do Soldado do Exército (Sd Ex) Guilherme Lopes de Lima, Paciente, contra a Decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da Justiça Militar da União da Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar que, em audiência de custódia, homologou a prisão do Militar e a converteu em preventiva. A prisão inicial se deu pela Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Norte (PC-RN), ao cumprir mandado de prisão expedido nos autos da Instrução Provisória de Deserção (IPD) 7000031-86.2023.7.07.0007, instaurada após a ausência de mais de oito dias do Soldado de sua Unidade Militar de lotação.

Em sua contrariedade, o Impetrante sustenta que o acautelamento do Militar seria ilegal, pois a Decisão, para atestar a presença das condições necessárias à prisão, teria se fundado em razões sem lastro nos autos, ao que conclui pela ausência de *periculum libertatis* concreto. Na linha desse raciocínio, a prisão deveria ser relaxada, ou, ao menos, substituída por medidas diversas, além de a liminar para a soltura ser cabível, pois estão presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Antes do exame da medida liminar, requisitei informações da Autoridade Coatora, bem como da PC-RN, esta em razão da notícia de que o Paciente figuraria como Investigado em Inquérito que tramita naquela Polícia, para apurar outros fatos delituosos, circunstância citada na Decisão questionada e na Inicial deste *Habeas Corpus*.

Prestadas pela Autoridade Coatora as informações que considerou essenciais, bem como recebido ofício da PC-RN com cópia integral do Inquérito Policial 4.771/2023, em que o Sd Guilherme figura como investigado, encaminharam-se os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM), para coleta de sua manifestação na condição de *custos legis*. Representada pela Subprocuradora-Geral oficiante, Dra. Hermínia Célia Raymundo, a PGJM opinou pela denegação da ordem pedida no remédio constitucional.

Retornados os autos para exame da medida liminar, indeferi-a por não perceber verossimilhança nos fundamentos do Impetrante com aptidão suficiente tanto para determinar a soltura do Paciente quanto para substituir a prisão preventiva por medidas diversas da prisão. Foi assim ementada a referida Decisão:

> EMENTA: HABEAS CORPUS. DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ARTIGOS 254 E 255 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (CPPM). RELAXAMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS DIVERSAS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM (CPP). PEDIDO DE LIMINAR. *PERICULUM IN MORA*. *FUMUS BONI IURIS*. PERIGO DE DEMORA CONSTATADO. APARÊNCIA DO DIREITO AUSENTE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. MEDIDAS DIVERSAS. INCABÍVEIS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (JMU). MANUTENÇÃO DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MAIOR APROFUNDAMENTO. JUÍZO PERFUNCTÓRIO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. DECISÃO INALTERADA. PRISÃO MANTIDA. I – Habeas Corpus impetrado contra prisão preventiva decretada após homologação da prisão do Paciente em cumprimento a mandado de prisão expedido contra ele. Alegação da ilegalidade da constrição por ausência dos requisitos do art. 254 c/c o art. 255, ambos do CPPM. Pedido final pelo relaxamento ou, subsidiariamente, a substituição por medidas diversas. II – Pedido de liminar para antecipação dos efeitos da ordem final, seja para colocar o Paciente em liberdade, seja para substituir a prisão pelas medidas previstas no art. 319 do CPP. Sustentou-se a prisão de *periculum in mora*, em caso de demora na concessão, e do *fumus boni iuris*, pela veracidade dos fundamentos trazidos na Inicial. III – Perigo de demora inerente à restrição do direito da liberdade, logo está constatado. Verossimilhança das alegações não percebida, pois foi verificada a suficiência e a adequação dos fundamentos trazidos na Decisão atacada, pelo que se mostra o cabimento da prisão decretada e da sua manutenção. IV – Quanto às medidas diversas da prisão, embora exista debate acerca do seu cabimento na JMU, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM) tem sido refratária à sua aplicabilidade em razão da especialidade da seara processual castrense sobre aquela comum, quando não há omissão a ser suprida. V – Análise das alegações feita de forma perfunctória em razão dos limites que se aplicam a este instante liminar. Aprofundamento reservado ao exame de mérito a ser feito pelo Plenário. VI – Pedido liminar indeferido. Decisão inalterada. Prisão Mantida. (STM. HC 7000242-41.2023.7.00.0000. Rel. Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. DJ-e 59/2023. Divulgado em 4.4.2023. Publicado em 10.4.2023).

Após, encaminhei os autos para julgamento no Plenário.

É o Relatório.

VOTO

Como relatado, *o Habeas Corpus* impetrado visa à liberdade do ora Paciente, seja mediante relaxamento da prisão, seja pela revogação ou substituição dela por medidas diversas. Para sustentar o cabimento desses requerimentos, o Impetrante afirma que o Juízo *a quo* incorreu em ilegalidades ao determinar a prisão preventiva do Militar e que os requisitos para ela estariam ausentes.

Pelas ilegalidades, a Defesa alega que a autoridade coatora haveria se fundado na investigação de outros fatos, ocorridos em Jardim de Piranhas-RN. Acerca desses, ressalta que a apuração estaria em fase inicial, impedindo a retirada de conclusões sobre a prática dos crimes, e sublinha ter o Investigado se apresentado espontaneamente perante a autoridade policial.

Mais que isso, não subsistiria *periculum libertatis* concreto, pois, um, não haveria como se presumir que o Paciente iria praticar novos delitos, visto ser primário e deter bons antecedentes; dois, não existiria risco de o Réu frustrar a produção de provas, uma vez que "a autoria e a materialidade já restaram provadas"; e, três, estariam ausentes quaisquer indícios de que o Sd Guilherme tentara se evadir do distrito da culpa.

Com essas colocações, defende então a imperiosidade do relaxamento, se não, ao menos, a revogação e/ou substituição da preventiva.

A iniciar pelo relaxamento, esse pressupõe a ilegalidade do ato prisional, conceito retirável do art. 5º, inciso LXV, da Constituição da República de 1988 (CR/88). Em outros termos, relaxar o aprisionamento de uma pessoa significa reconhecer a ilegalidade da prisão, tenha sido ela decorrente de flagrante ou de mandado expedido por autoridade judiciária, fosse de caráter preventivo ou temporário.

Disso decorre a completa restituição da liberdade da pessoa, porque, se o ato foi ilegal, não pode subsistir qualquer efeito negativo contra o direito do indivíduo. Esse cenário difere da revogação, pois nela não há ilegalidade na limitação da liberdade, mas sim um ato lícito que, por força de mudança do cenário fático-processual, deixa de se justificar, seja na integralidade, seja em parte.

No exame do caso concreto, porém, não se percebem as supostas ilegalidades. Sobre os fundamentos da Decisão, o Juízo apontou estarem cumpridos os requisitos do art. 254 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), referentes à prova do delito e da autoria, e aqueles das alíneas "a", "b", "c" e "d", todos do art. 255 do CPPM. Em relação à materialidade e autoria, nos limites do que demanda o art. 254, o termo de deserção atestava à suficiência em ambos os tópicos.

No tocante às condições do art. 255, todas foram embasadas em fatos concretos e razoáveis, aptos, portanto, a autorizar a leitura feita. Na ordem em que foram apontadas na Decisão, pelo risco à conveniência da instrução (alínea "b") e à aplicação da lei penal militar (alínea "d"), destacou-se a suposta ameaça do Soldado (teria dito: "se tentarem me pegar a força, a bala vai comer") contra dois outros militares que, ao irem à sua residência, buscavam prendê-lo pela deserção consumada.

Ainda que não se esteja a adiantar julgamento acerca dessa ocorrência, que foi encaminhada à autoridade militar para as devidas apurações, é bastante aceitável que esse fato indicasse, de forma real, uma contrariedade do indivíduo com a instrução processual e com a aplicação da lei penal. Além disso, como certificaram os militares ameaçados, após as palavras, o desertor evadiu-se do local em veículo automotor, de modo a escapar da apreensão.

Sobre a periculosidade (alínea "c") do Sd Guilherme, a conduta de se insurgir mediante a ameaça nitidamente indicou, àquele momento, um pendor dele para ações com violência e/ou grave ameaça. Não se quer dizer que o militar seja uma pessoa com personalidade agressiva, ou algo nesse sentido. O que se afirma, objetivamente, é o caráter perigoso do modo de ação adotado, visto que o agente poderia ter buscado se evadir sem usar de constrangimento verbal.

Ainda sobre a periculosidade, o Juízo de piso fez menção à apuração conduzida pela PC-RN. No relato feito pela Polícia Potiguar, por meio do Ofício 84/2023-DP/JP, de 23.3.2023, apontou-se que o Soldado, em conjunto com outras três pessoas, estaria envolvido no suposto lançamento de um coquetel *molotov* contra o Fórum de Jardim de Piranhas-RN, mas que, por motivos alheios à vontade dos agentes, o artefato sequer pegou fogo.

Além desse informe da autoridade policial, o próprio Réu confessou a prática no momento em que se apresentou espontaneamente na Delegacia. Nessa linha, compreender que o Paciente apresentava uma periculosidade real não foi uma leitura equivocada ou sem nexo com os autos, mas sim uma construção objetiva a partir das informações existentes à época.

Por fim, quanto ao perigo à ordem pública (alínea "a") apresentado pelo Acusado, destacou o Juízo o relato da autoridade policial civil de que os atos do Militar poderiam estar relacionados à onda de crimes praticados no Estado. Novamente, a partir desse dado, compreender que haveria um risco à ordem pública é proporcional, inclusive porque a conduta de tentar vandalizar um prédio público deixa claro que, em liberdade, o indivíduo poderia continuar a pôr em perigo a sociedade local.

Feito esse discorrido, fica afastada a tese defensiva de que os bons antecedentes e a primariedade do Agente contraindicariam as conclusões sobre a possibilidade de ele praticar novos delitos. Após desertar, o Militar emendou

condutas criminosas com violência moral contra pessoas e com agressão a prédio público, ações autorizadoras da compreensão da sua periculosidade em si e à sociedade.

Pela inexistência de risco à instrução e aplicação da lei, quando da Decisão, o procedimento ainda estava na fase de "Instrução Provisória de Deserção" (IPD), sem conclusões. Mais que isso, a ameaça e a fuga do Agente aparentaram seu intento de esquivar-se da punição e de frustrar a investigação, pois usou de ameaça para impedir que militares o prendessem, além de se evadir do "distrito da culpa".

Devidamente esmiuçada a Decisão e confrontada com as teses defensivas, percebe-se não haver ilegalidade na prisão preventiva decretada. Com sustento no que havia nos autos e pelo instante procedimental em que se encontrava a causa, agiu dentro de parâmetros completamente aceitáveis o Julgador, ao converter a prisão em flagrante em preventiva. Logo, descabido o relaxamento pedido.

Dito isso, a ausência de ilegalidade não necessariamente justifica a manutenção da prisão preventiva atualmente. Com o decurso do tempo e o avanço no processo, os fatos autorizadores do aprisionamento podem perder sua relevância ou mesmo se mostrar distintos do que inicialmente se concluíra. Em tais casos, deve-se revogar o acautelamento prisional, com ou sem a sua substituição por medidas diversas.

No caso dos autos, algumas ocorrências levam à conclusão da desnecessidade da prisão preventiva e da possibilidade da sua substituição por menagem.

Nesse sentido, embora os fatos apurados no Inquérito Policial (IP) 4.771/2023, da PC-RN, indiquem certa gravidade e periculosidade, é inegável que o Acusado, naquele procedimento, mostrou-se proativo. Passada a primeira impressão advinda do Ofício 84/2023-DP/JP, encaminhado ao Juiz *a quo* em 23.3.2023, a leitura dos autos do IP (juntados neste HC em 30.3.2023) indicam que o Sd Guilherme compareceu espontaneamente à Delegacia, oportunidade em que confessou circunstanciadamente o ocorrido e apontou os demais participantes, em claro auxílio à investigação.

Além disso, a confissão tem se mostrado fidedigna e ajudado na apuração dos fatos. A partir dela, foram corretamente identificados os demais participantes do atentado em Jardim de Piranhas-RN e, pelo que se retira da cópia do IP 4.771/2023, o caso está em vias de ser solucionado. Também, até o momento, não há indicativos que confirmem o envolvimento do Paciente com a "organização criminosa Sindicato do Crime do RN", inicialmente apontado pela PC-RN no Ofício 84/2023.

Ademais, independentemente dos motivos que tenham movido essa confissão, tal conduta não é condizente com a daquele que visa obstruir a

apuração criminal ou mesmo dela se furtar. Obviamente, o auxílio apresentado no IP da Justiça Estadual não se confunde com o aqui procedido, no qual o Acusado nitidamente demonstrou conduta tendente a evitar a persecução penal, já que ameaçou os militares que buscavam prendê-lo e se evadiu.

Ainda assim, algumas questões tornam esses fatos menos relevantes neste momento. Primeiro, não existe mais instrução a perigo, pois houve oferta e recebimento da Denúncia, bem como está designada para o dia 28 de abril a realização de audiência de julgamento. E, segundo, evadir-se e tentar não ser pego são inerentes ao crime do art. 187 do Código Penal Militar (CPM), pois esse pressupõe a resistência do indivíduo a se (re)apresentar ao serviço, visto o seu caráter de permanência, como já fixou esta Corte:

> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DESERÇÃO. [...]. CRIME PERMANENTE. [...]. II - **O crime de deserção é**, quanto ao momento consumativo, **delito de natureza permanente**, pois sua consumação **se protrai no tempo em constante lesão ao bem jurídico tutelado pela norma até que o trânsfuga se apresente voluntariamente ou seja capturado**. [...]. (STM. *Habeas Corpus* 7000859-69.2021.7.00.0000. Rel. p/ o Acórdão Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Julgado em 7.4.2022. Publicado em 29.6.2022).
>
> EMENTA: [...]. DELITO DE DESERÇÃO. CRIME PERMANENTE. [...]. **O crime de Deserção é de natureza permanente**, ou seja, delito cuja consumação se protrai no tempo, **a gerar estado de flagrância enquanto o agente encontrar-se na condição de trânsfuga**, até que, se praça, complete quarenta e cinco anos e, se oficial, complete sessenta anos, tudo na dicção do artigo 132 do Código Penal Militar. [...]. (STM. RSE 7000283-13.2020.7.00.0000. Rel. Min. Luis Carlos Gomes Mattos. Julgado em 3.9.2020. Publicado em 3.2.2021)

Outrossim, não escapa que o caso em análise é referente à deserção do Sd Guilherme, e não diz respeito aos delitos sob investigação no IP 4.771/2023 da PC-RN, nem sequer à suposta ameaça perpetrada pelo desertor contra outros militares, pois essa ocorrência é objeto de Inquérito próprio, instaurado em 4.4.2023, sob o número 7000056-02.2023.7.07.0007 e com diligências determinadas.

Se nos procedimentos acima se mostrar necessária a restrição da liberdade do Paciente, por certo a prisão ou outras medidas diversas podem e devem ser decretadas nesses feitos. Logo, não é adequado sustentar neste processo, que cuida somente da deserção, a prisão por força de fatos que não estão sob exame, seja porque são processados em feito apartado, no caso da ameaça; seja porque competem a uma Justiça diversa, quanto à tentativa de incêndio.

Tudo isso, ao meu sentir, enfraqueceu de forma significativa a necessidade da prisão preventiva originalmente decretada, pois, embora se mantenham as certezas sobre autoria e materialidade, a relevância dos

pressupostos do art. 255 do CPPM aparenta estar reduzida. Porém, como adiantei, tal circunstância não me leva à compreensão de que o Paciente deva ser colocado em liberdade provisória sem outra medida de controle.

No que diz respeito àquelas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP), conforme citei na Decisão liminar, a leitura prevalecente neste Tribunal tem sido pela inaplicabilidade delas na Justiça Especializada, principalmente para militares. Exceções são feitas, de forma pontual, quando, p. ex., está em exame caso de crime militar por extensão e que, haja vista a impossibilidade do legislador original do CPPM antever que crimes comuns seriam julgados como militares, defere-se o uso das citadas medidas para o correto acautelamento do indivíduo em face do praticado:

> EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. **MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO CPP**. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM AS ORGANIZAÇÕES MILITARES. 1. **Apenas em casos especiais e que não envolvam militares das Forças Armadas, as medidas cautelares previstas na legislação comum, nos termos do art. 319 do CPP, podem ser aplicáveis nos processos em trâmite na JMU**. [...]. Decisão unânime. (STM. SER 7000786-34.2020.7.00.0000. Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira. Julgado em 25.3.2021. Publicado em 15.4.2021; grifo nosso).
>
> EMENTA: *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. DEFESA. [...]. **MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**. [...]. **Em observância ao princípio da especialidade, as medidas cautelares diversas da prisão não têm aplicação nesta Justiça Militar da União**. Ordem de *habeas corpus* denegada. Decisão por unanimidade. (STM. HC 7000273-95.2022.7.00.0000. Rel. Min. Odilson Sampaio Benzi. Julgado em 2.6.2022. Publicado em 14.6.2022; grifo nosso).
>
> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. [...]. **INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA** [...]. **Inaplicabilidade das medidas cautelares diversas à prisão em razão da especialidade da Justiça Militar da União**. Precedente STM. [...]. Decisão unânime. (STM. HC 7000394-94.2020.7.00.0000. Rel. Min. Lúcio Mário de Barros Góes. Julgado em 3.9.2020. Publicado em 14.9.2020; grifo nosso).

Assim, a prisão preventiva, neste processo, não pode ser substituída por qualquer das medidas trazidas no CPP. Entretanto, isso não impede que outras, previstas no CPPM, sejam analisadas para o caso. Nessa linha, colocada nos artigos 263 e seguintes do Código Adjetivo Militar, a menagem configura providência diversa da prisão que se volta para delitos cuja pena máxima não supere quatro anos e cuja natureza do crime, bem como os antecedentes do Acusado não a contraindiquem.

Historicamente, a doutrina especializada avaliza que a menagem teve sua origem na Idade Medieval europeia, quando era utilizada para o fim

dualístico de tanto limitar quanto de permitir certa liberdade ao indivíduo. Àquele tempo, recebia o nome de homenagem, uma vez que transmitia a ideia de uma forma de deferência em favor da pessoa, normalmente um nobre com terras, que se comprometeria a permanecer aos limites de sua propriedade enquanto o processo criminal tramitava (De Lima, Cícero Fernandes. *MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional*. O Alferes v. 28 n. 72 (2018). Disponível em: **https://revista.policiamilitar.mg.gov.br/index.php/alferes/article/view/684**. Acesso em: 20/04/2023).

Em relação ao Brasil, com a derrogação linguística que a fez perder a sílaba inicial (ho), a menagem constou das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, na época colonial; foi depois, mais modernamente, acolhida pelo Regulamento Processual Criminal, expedido pelo então Supremo Tribunal Militar em 1895; e, contemporaneamente, passou a constar nos últimos textos constitucionais, inclusive no atual, conforme se colhe do art. 139, inciso I, o qual prevê que, na vigência de estado de sítio, pode ser tomada a medida contra a pessoa de obrigá-la à "permanência em localidade determinada".

Feito esse incurso à história, nos termos da prática hoje adotada, "a menagem consiste na permanência do indiciado ou acusado em determinado local, podendo ser o estabelecimento militar, uma cidade, a própria residência do beneficiado, etc.", mas que "não se pode considerar" nem como "espécie de prisão cautelar, nem tampouco como espécie de liberdade provisória" (Lima, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 1.197). Esse caráter muito próprio da medida contribui para a ressocialização do indivíduo, como já registrou esta Corte:

> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DESERÇÃO. ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). [...] **cumpre a reprimenda em regime de menagem, ou seja, presta serviços na Unidade Militar durante o dia e recolhe-se ao alojamento no período noturno**. V - Além disso, ele **possui circulação livre nos limites do aquartelamento e a atividade laboral diária contribui para a sua saúde mental e para a sua ressocialização**. VI - *Habeas Corpus* conhecido. Ordem denegada. Decisão unânime. (STM. HC 7000205-19.2020.7.00.0000. Rel. Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Julgado em 14.5.2020. Publicado em 26.5.2020; grifo nosso).

Assim, pelos requisitos, o crime praticado observa o tempo de apenamento, pois o limite máximo da deserção simples é de dois anos de detenção. Pelos antecedentes e natureza do delito, não vislumbro impedimentos, porque, tecnicamente, o Paciente não possui antecedentes, visto que as demais infrações penais ainda se encontram em fase investigativa e são por fatos posteriores à deserção.

No que diz respeito à necessidade da menagem, após haver afirmado a dispensabilidade da prisão, esclareço que o amortecimento das circunstâncias do art. 255 do CPPM não se traduz na completa ausência delas. Nesse sentido, é indissociável que o Réu foi além de meramente se evadir da patrulha, pois ameaçou os colegas. Ademais, como destacou o Juízo *a quo*, sua apresentação perante a PC-RN foi unicamente para auxiliar na apuração do crime de tentativa de incêndio, e não para se entregar pela deserção.

Assim, embora tenham se atenuado as circunstâncias que ensejaram a necessidade do aprisionamento do Soldado, compreendo que alguma limitação à sua liberdade ainda precisa ser imposta, pois subsistem indicadores concretos de risco à aplicação da lei penal quanto ao crime de deserção (art. 255, alínea "d", do CPPM). E, para tanto, a menagem aparenta ser a medida mais proporcional e razoável, conforme diminui o nível de restrição à liberdade, sem perder de vista um mínimo de controle que o caso ainda demanda.

Sublinha-se que a presença dos mesmos requisitos da prisão preventiva, ainda que em menor medida, é fundamental por se tratar a menagem de meio de constrangimento da liberdade de ir e vir do indivíduo. Sobre isso, o Plenário desta Casa já decidiu nesse mesmo sentido, como se retira do seguinte Julgado:

> EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. [...]. MENAGEM. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. REQUISITOS DO ART. 255 DO CPPM. [...]. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR CONSTRITIVA. Consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial, **embora sem o rigor do encarceramento, a menagem no quartel possui característica de prisão provisória, na medida em que a liberdade de locomoção do Acusado é cerceada. Por tratar-se de medida constritiva à liberdade de locomoção, os parâmetros para a aplicação do instituto devem estar ajustados, de forma concreta, aos requisitos definidos no art. 255 do CPPM.** [...] Decisão por unanimidade. (STM. RSE 7000567-84.2021.7.00.0000. Rel. Min. Lúcio Mário de Barros Góes. Julgado em 23.9.2021. Publicado em 4.10.2021; grifo nosso).

Por último, deve ser observado o prazo específico para a medida restritiva da liberdade ligada ao crime da deserção, previsto no art. 453 do CPPM. Embora possa ser compreendido que o dispositivo faz referência somente a situações de prisão, uma vez que acima se expôs o caráter de medida restritiva da liberdade, é compreensível que a regra em questão se estenda também à menagem. Logo, caso não ocorra o julgamento após transcorridos 60 dias da prisão (22.3.2023) e a causa do retardo não seja atribuível ao Paciente, deverá ele ser posto automaticamente em liberdade.

Conclusivamente, na forma do art. 259 do CPPM, por não mais observar a subsistência dos motivos, na intensidade necessária, autorizadores da prisão preventiva, deve-se revogá-la, com a concessão de menagem em

favor do Paciente. Para imposição dessa medida, além de presentes as provas do fato e os indícios de autoria (art. 254 do CPPM), ainda há risco à "segurança da aplicação da lei penal" (art. 255, alínea "d", do CPPM), de modo a justificar a manutenção de restrição à liberdade do Paciente.

Conforme art. 263 e seguintes do CPPM, a menagem deverá ser efetuada nos limites da Unidade Militar à qual o militar se encontra vinculado. Consequentemente, deve ele ser reinserido, dentro do possível, no serviço diário, sem direito de se ausentar dos limites da Organização, salvo de forma justificada ao Comandante e com autorização deste, que deverá noticiar, em prazo razoável, o Juiz acerca de tal fato, bem como proceder com as cautelas cabíveis para evitar a fuga do Militar.

Pelo exposto, **voto por conhecer** o *Habeas Corpus* **e acolhê-lo** em parte, para conceder ordem em favor do Paciente no sentido de revogar a prisão preventiva, na forma do art. 259 do CPPM, e substituí-la por **menagem**, conforme art. 263 e seguintes do mesmo Código, nos termos declinados na fundamentação, com observância do prazo limite da medida de 60 dias para que se julgue a causa, previsto no art. 453 do CPPM, a contar do dia 22.3.2023.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por maioria, em acolher em parte, para conceder a ordem em favor do Paciente Guilherme Lopes de Lima, no sentido de revogar a prisão preventiva e substituí-la por menagem, devendo ser observado o prazo previsto no art. 453 do CPPM. Os Ministros José Coêlho Ferreira, Lúcio Mário de Barros Góes e Carlos Vuyk de Aquino conheciam do *Habeas Corpus* e o acolhiam em parte, mantendo a prisão preventiva, observado o prazo previsto no art. 453 do CPPM. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Artur Vidigal de Oliveira concediam a Ordem na forma pleiteada pelo Paciente. Os Ministros José Coêlho Ferreira e Artur Vidigal de Oliveira farão declarações de voto. O Ministro Lourival Carvalho Silva não participou do julgamento. O Ministro Marco Antônio de Farias encontra-se em licença para tratamento de saúde. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso.

Brasília, 25 de abril de 2023 – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA
Habeas Corpus Nº 7000242-41.2023.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, apresentei voto divergente para acolher parcialmente ao *Habeas Corpus* impetrado pela Defesa Constituída, pelas razões que passo a expor.

2. Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. William Silva Canuto em favor do Sd EV-Ex Guilherme Lopes de Lima, contra a Decisão que homologou a prisão em flagrante do paciente desertor, conforme previsto no art. 452 do Código de Processo Penal Militar, e a converteu em prisão preventiva, com base no art. 254 c/c o art. 255, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e", tudo do CPPM.

3. Durante a assentada, o eminente Ministro Relator apresentou seu voto para acolher o *writ*, em parte, e conceder a ordem em favor do paciente Guilherme Lopes de Lima, no sentido de revogar a prisão preventiva e substituí-la por menagem, devendo ser observado o prazo previsto no art. 453 do CPPM.

4. No entanto, abri a divergência por entender que a prisão preventiva deveria ser mantida, observando-se o prazo máximo previsto no art. 453 do CPPM.

5. Em síntese, a Defesa requereu, liminarmente, o relaxamento da prisão sob o argumento de que não estariam presentes os requisitos autorizadores da medida restritiva e de que a prisão poderia ser substituída por uma das medidas cautelares diversas de prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal comum.

6. Em 3/4/2023, após prestadas as informações requeridas à autoridade coatora (Evento 11) e à Polícia Civil do Rio Grande do Norte (Evento 10), o Relator indeferiu a medida liminar por "não vislumbrar verossimilhança nas alegações de fato e de direito na Inicial (*fumus boni iuris*)" (Evento 16).

7. No mérito, a Defesa alegou, ainda, que o paciente é primário e possui bons antecedentes criminais, razão pela qual requereu a concessão da liberdade.

8. A partir do autos, verificou-se que o delito de deserção foi efetivamente configurado e, além disso, o ora paciente deixou de se reapresentar à Organização Militar e fugiu da tentativa de captura por outros militares, ocasião em que ainda os ameaçou afirmando que "se tentarem me pegar a força a bala vai comer", frustrando, dessa forma, a aplicação da lei penal castrense. Sobre esse fato, inclusive, o *Parquet* Castrense requereu a abertura de Inquérito Policial Militar.

9. Ressalta-se, também, que, de acordo com as informações prestadas pela Polícia Civil, o Paciente está sendo investigado por suposto envolvimento na tentativa de incêndio qualificado e de corrupção de menores, na ocasião em que, acompanhado de três pessoas (sendo, pelo menos uma delas, um adolescente), lançou coquetel *molotov* contra o Fórum da Cidade de Jardim de Piranhas.

10. Diante disso, o Juízo *a quo*, depois de realizada a audiência de custódia, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva mediante Decisão justificada nos seguintes termos (Evento 51, IPD nº 7000031-86.2023.7.07.0007):

> À luz da documentação acostada ao feito e dos supracitados dispositivos legais, a prisão do Investigado **não** foi ilegal, devendo, portanto, ser homologada.
>
> Contudo, para que seja mantida, além dos requisitos do art. 254 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), é de rigor a presença de alguma hipótese prevista no art. 255 do mesmo diploma legal:
>
> > Art. 254. A prisão preventiva pode ser decretada pelo auditor ou pelo Conselho de Justiça, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade encarregada do inquérito policial-militar, em qualquer fase dêste ou do processo, concorrendo os requisitos seguintes:
> >
> > a) prova do fato delituoso;
> >
> > b) indícios suficientes de autoria.
> >
> > Parágrafo único. Durante a instrução de processo originário do Superior Tribunal Militar, a decretação compete ao relator.
> >
> > Art. 255. A prisão preventiva, além dos requisitos do artigo anterior, deverá fundar-se em um dos seguintes casos:
> >
> > a) garantia da ordem pública;
> >
> > b) conveniência da instrução criminal;
> >
> > c) periculosidade do indiciado ou acusado;
> >
> > d) segurança da aplicação da lei penal militar;
> >
> > e) exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado.
>
> De pronto, vê-se que a liberdade do Investigado **pode colocar em risco a conveniência da instrução criminal ou a segurança da aplicação da lei penal militar** (alíneas "b" e "d" do art. 255 do CPPM).

> Vejamos.
>
> O 3º Sgt **Caynã** da Costa Cardoso e o Cb **Saulo Silva** Barbosa, que buscavam localizar o Sd EV GUILHERME, informaram (Evento 26 - Doc 1):
>
> > Ao chegar à residência do SD EV Guilherme, localizamos o mesmo e orientamos sobre as consequências de desertor da força, ele se negou a ir e usou as seguintes palavras: "se tentarem me pegar a força a bala vai comer". Posteriormente, o GUILHERME fugiu em alta velocidade do local em uma moto Honda brós de cor branca, as testemunhas do local se negaram a assinar a diligência.
>
> O Investigado, ao desobedecer à ordem das autoridade militares e fugir para não ser preso, **demonstrou comportamento que evidencia intenção de não colaborar com a instrução criminal relacionada ao crime de Deserção e de frustrar a aplicação da lei penal militar.**
>
> De igual forma, tal conduta **revelou a periculosidade** do agente quando, destemidamente, insurgiu-se contra a guarnição do Exército Brasileiro que buscava cumprir uma ordem legal, ao ameaçar seus integrantes com a possibilidade de realizar disparos de arma de fogo caso a prisão fosse realizada. Tal conduta pode ser tipificada, em tese, como crime de Resistência qualificada, previsto no art. 177, § 1º, do CPM.

11. Portanto, o Juiz apresentou justificativa para fundamentar a medida imposta, nos termos dos arts. 254 e 255 do CPPM.

12. Assim sendo, embora já tenha me posicionado em sentido contrário, entendi que seria o caso de denegar a ordem, por dois aspectos distintos.

13. O primeiro aspecto a ser considerado diz respeito ao período de 60 (sessenta) dias previsto na legislação processual penal militar, o qual ainda não havia se excedido, razão pela qual a prisão preventiva poderia ser mantida, conforme o que dispõe o art. 453 do CPPM, *in verbis:*

> Art. 453. O desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo.

14. O segundo aspecto refere-se ao fato de que o julgamento do processo de deserção ocorreria no dia 28 de abril de 2023, três dias após o presente julgamento, sendo que, na ocasião, o Conselho de Justiça poderia julgar o processo e tomar duas providências, isto é, manter a prisão diante dos motivos dispostos na Sentença ou, ainda, revogá-la, possibilitando que o acusado respondesse ao processo em liberdade.

15. Dessa forma, pelos motivos expostos e por conveniência da instrução criminal, considerando a postura do ora paciente durante a tentativa de sua captura pelos militares, entendi que seria o caso de manter a prisão

preventiva, devendo ser observado o prazo máximo de 60 (sessenta) dias estabelecido no art. 453 do CPPM.

16. No tocante ao pedido de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a jurisprudência do STM tem entendido, em regra, pela sua inaplicabilidade em razão do princípio da especialidade. Vejamos:

> EMENTA: DESERÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS TESES SUSCITADAS. ALEGAÇÕES PESSOAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 3 DO STM. **ART. 319 DO CPP COMUM. NÃO INCIDÊNCIA. ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA MILITAR**. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. UNANIMIDADE.
>
> 1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas quando o julgador o faz fundamentadamente ao considerar o pedido não pertinente, protelatório ou desnecessário ao deslinde do processo.
>
> 2. Alegações de cunho pessoal desacompanhadas de provas não são aptas a ensejar a absolvição nos casos de deserções. Súmula nº 3 do STM.
>
> **3. Conforme a jurisprudência desta Corte Castrense, as medidas cautelares diversas da prisão dispostas no art. 319 do CPP comum não podem incidir na seara da JMU, em face da especialidade dos bens jurídicos por ela tutelados.**
>
> 4. Desprovido o recurso. Mantida a sentença.
>
> 5. Decisão por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000342-69.2018.7.00.0000. Relator: Ministro ALVARO LUIZ PINTO. Data de Julgamento: 14/11/2018, Data de Publicação: 06/12/2018) (Grifos nossos).

> EMENTA: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DEFESA. RECEPTAÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 254 DO CPM. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES. LIMINAR INDEFERIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. **MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**. TESES INSUBSISTENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM. UNANIMIDADE.
>
> O Instituto da Prisão Preventiva, desde que cumpridos os requisitos dos arts. 254 e 255 do CPPM, não tem o condão de macular a constrição cautelar, a considerar a gravidade da conduta, a reiteração delitiva, a periculosidade do agente e o *periculum libertatis*.
>
> Por estarem presentes todos os requisitos autorizadores, não se vislumbra, *in casu*, constrangimento ilegal ao Paciente.

> Despacho ou decisão contrária a qualquer Parte não é sinônimo de negativa de prestação jurisdicional. De mais a mais, determinar quando o magistrado deve ou não examinar qualquer pleito, quando verificado que ele agiu dentro de suas prerrogativas e do esquadro da legalidade, além de configurar indevida avocação de competência geraria indevida supressão de instância e ferimento aos princípios do livre convencimento motivado e do devido processo legal.
>
> Na decretação de constrição cautelar, não basta informar os dispositivos legais, para além disso, o magistrado deve fundamentar se estão presentes os requisitos, discorrendo sobre eles. Estando patentes no decreto de prisão emanado pelo Juízo Impetrado suas razões de decidir, não se vislumbra qualquer omissão.
>
> No que tange ao decreto de prisão preventiva, de ofício, não se pode invocar, no âmbito desta Justiça Castrense, a Lei Adjetiva comum, subsidiariamente, quando não houver omissão legislativa no Código Processual Militar. O art. 254 do CPPM outorga ao magistrado a possibilidade de decretar, de ofício, a prisão preventiva, quando observados os requisitos legais.
>
> **Em observância ao princípio da especialidade, as medidas cautelares diversas da prisão não têm aplicação nesta Justiça Militar da União.**
>
> Ordem de habeas corpus denegada. Decisão por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. HABEAS CORPUS nº 7000273-95.2022.7.00.0000. Relator: Ministro ODILSON SAMPAIO BENZI. Data de Julgamento: 02/06/2022, Data de Publicação: 14/06/2022) (Grifos nossos).

Diante do exposto, votei no sentido de conhecer do *Habeas Corpus* e, no mérito, de o acolher em parte, para manter a prisão preventiva, observado o prazo previsto no art. 453 do CPPM.

Superior Tribunal Militar, 9 de maio de 2023.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Habeas Corpus Nº 7000242-41.2023.7.00.0000

Votei vencido, divergindo da maioria dos Ministros desta Corte, ao conceder a ordem de Habeas Corpus na forma pleiteada pelo Impetrante, de modo a revogar a prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM Dr. EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, nos autos da Instrução Provisória de Deserção nº 7000031-86.2023.7.07.0007/PE, em desfavor do Soldado do Efetivo Variável do Exército

GUILHERME LOPES DE SILVA, e, assim, reestabelecer sua liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pela Defesa do Soldado do Efetivo Variável do Exército GUILHERME LOPES DE SILVA, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM, Dr. EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, que, nos autos da Instrução Provisória de Deserção (IPD) nº 7000031-86.2023.7.07.0007/PE, homologou a prisão em flagrante do Paciente e converteu-a em preventiva, com fulcro nos art. 254, c/c art. 255, alíneas "a", "b", "c" e "d", ambos do Código de Processo Penal Militar.

Em breve síntese, o Soldado GUILHERME LOPES DE SILVA ausentou-se da 2ª Companhia de Engenharia de Construção do 1º BEC, em Cabedelo/PB, sem a devida autorização, desde o dia 13 de fevereiro de 2023, conforme constata-se do Termo de Deserção (evento 1 do processo nº 7000031-86.2023.7.07.0007 – IPD2, fls. 9/10).

Efetuadas diligências visando à captura do desertor, o Comandante do 1º Batalhão de Engenharia de Construção informou que, em 10 de março de 2023, ao ser localizado por uma equipe do Exército, o Paciente ameaçou seus integrantes e fugiu (evento 26 do processo nº 7000031-86.2023.7.07.0007).

Em 22 de março de 2023, apresentou-se espontaneamente, foi preso e, após ter sido submetido à inspeção de saúde e considerado apto para o serviço militar, foi reincluído ao serviço ativo (evento 35 do processo nº 7000031-86.2023.7.07.0007).

Em Audiência de Custódia de 23 de março de 2023, a autoridade judiciária apontada como coatora, acolhendo manifestação ministerial, homologou a prisão em flagrante do Paciente e converteu-a em preventiva, com fulcro no art. 254, c/c art. 255, alíneas "a", "b", "c" e "d", ambos do CPPM (evento 51 do processo nº 7000031-86.2023.7.07.0007). A fundamentação da referida Decisão foi assim sintetizada pelas informações prestadas pelo Magistrado *a quo* (evento 11):

> Entendeu-se que a liberdade do Paciente colocaria em risco a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal, tendo em vista a sua clara intenção de não se apresentar na OM, concretizada no fato de ter, mediante ameaça aos integrantes da patrulha, desobedecido à ordem de captura e fugido. A prisão preventiva ainda se justificou na necessidade de preservação da ordem pública e na periculosidade do Investigado, tendo em vista a sua participação nos recentes episódios de violência/terrorismo que assolam o Estado do Rio Grande do Norte, especificamente por ter, segundo informações do Delegado de Polícia Civil da Delegacia de Jardim de Piranhas (RN), lançado, na companhia de três indivíduos (sendo um adolescente de

> quatorze anos), um coquetel *molotov* contra o Fórum da Cidade de Jardim de Piranhas.
>
> [...]
>
> Conforme fixado em tal decisão, o Paciente não se apresentou espontaneamente no 1º Batalhão de Engenharia de Construção em Caicó (RN) para cumprir seu dever militar, mas na Delegacia de Jardim de Piranhas (RN) para prestar esclarecimentos sobre o atentado ocorrido contra o Fórum daquela cidade, tendo sido preso em razão de mandado de prisão relacionado ao crime de Deserção. O próprio Impetrante relata que o Paciente se apresentou à Delegacia para informar que teria participado, embora sob suposta coação, da ação delituosa.

Diante dessa Decisão, o Impetrante, no presente *Writ*, sustenta a ilegalidade da prisão do Paciente, por considerar que os argumentos dos quais o Juízo *a quo* utilizou-se para fundamentá-la carecem de lastro probatório mínimo. Por conseguinte, conclui pela ausência de *periculum libertatis* concreto. Ao final, pleiteia o relaxamento da prisão ou, ao menos, sua substituição por uma das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Não obstante a douta maioria desta Corte ter se posicionado pela substituição da prisão preventiva do Paciente por menagem, considerei não haver motivação para mantê-lo sob qualquer tipo de restrição à sua liberdade. Entendi dessa forma, não pelo que foi alegado pelo Impetrante, mas, sim, em razão dos motivos que passo aqui a expor.

Inicialmente, é importante destacar não ter sido constatada qualquer ilegalidade na prisão do Paciente. De fato, conforme bem fundamentado na Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, estavam presentes os requisitos previstos para tanto no CPPM, de modo que a manutenção do encarceramento fazia-se necessária naquele momento.

Ocorre que o Paciente está preso há mais de trinta dias, o que significa mais da metade do prazo máximo que o art. 453 do CPPM prevê para a prisão processual do desertor. Some-se a isso o fato de que o processo está saneado, estando a Audiência de instrução e julgamento designada já para o dia 28 de abril de 2023 (evento 11 – INF_HC1).

Assim, uma vez que todo o procedimento da ação de deserção já foi cumprido e o Réu está prestes a ser julgado, tem-se que a finalidade daquele encarceramento foi eficaz, mas não mais se justifica. Em realidade, a imposição de qualquer medida restritiva da liberdade a partir desse momento pode significar uma verdadeira antecipação da pena.

Ora, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 consagrou o Princípio da Presunção de Inocência, consubstanciado na garantia processual conferida ao réu de não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ao assim se atribuir o caráter de

excepcionalidade às medidas cautelares privativas de liberdade, evitam-se encarceramentos prematuros, promovendo o respeito à dignidade da pessoa humana.

Acerca da impossibilidade de antecipação da pena por meio do decreto preventivo, assim se posiciona o Supremo Tribunal Federal*, in verbis*:

> Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. EXTENSÃO DOS EFEITOS ACOACUSADO. 1. **A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena**. Precedentes. 2. O aspecto cautelar próprio da segregação provisória, do que decorre o enclausuramento pleno do agente, não admite qualquer modulação para adequar-se a regime inicial mais brando (semiaberto) definido em sentença condenatória superveniente. 3. No caso, o Superior Tribunal de Justiça determinou, liminarmente, o cumprimento da prisão preventiva do paciente em estabelecimento condizente com o regime prisional semiaberto, que fora estabelecido na sentença penal condenatória. 4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, confirmando-se a medida liminar. Extensão dos seus efeitos a coacusado. (STF. Habeas Corpus nº 132923, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma. Julgado em 5/4/2016. Publicado em 26/4/2016). [Grifo nosso.]

Portanto, conforme a ordem constitucional vigente, a liberdade é a regra, de modo que, mesmo em se tratando de condenação recorrível, a prisão – ou qualquer outra medida que restrinja a liberdade do indivíduo – somente se justifica quando há motivo concreto que revele sua absoluta necessidade. No presente caso – após o transcurso do prazo de mais de 30 (trinta) dias de encarceramento cautelar do Paciente e a iminência do julgamento –, tal motivo não se mostra claro.

Nesse mote, a manutenção de medida cautelar privativa de liberdade, por tempo indeterminado, configura-se desproporcional, consubstanciando-se em odiosa antecipação de execução penal que não se sabe se ao Paciente será impingida. Portanto, nesta oportunidade, não vislumbrei a ocorrência de nenhum dos pressupostos legais descritos nas alíneas do art. 255 do CPPM, não havendo fundamento para a manutenção da prisão preventiva do Paciente, tampouco para sua substituição por menagem.

Ante o exposto, votei no sentido de conhecer e conceder a ordem de Habeas Corpus na forma pleiteada pelo Impetrante, de modo a revogar a prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM, Dr. EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, nos

autos da Instrução Provisória de Deserção nº 7000031-86.2023.7.07.0007/PE, em desfavor do Soldado do Efetivo Variável do Exército GUILHERME LOPES DE SILVA, e, assim, reestabelecer sua liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 52 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 6 de junho de 2023.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

_____

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000373-16.2023.7.00.0000

Relator: Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

Recorrente: Ministério Público Militar

Recorrido: Jorge Alberto Garnize de Azevedo
Advogado: Leonardo Araujo Corrêa (OAB RS117761)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. CRIME DE INJÚRIA. ART. 216 DO CPM. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. DIRETOR DO ARSENAL DE GUERRA GENERAL CÂMARA. FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INICIATIVA DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL MILITAR PÚBLICA INCONDICIONADA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Mostra-se equivocada a Decisão recorrida, ao afastar a competência desta Justiça especializada, em relação à hipótese da alínea "d" do inciso III do art. 9º do CPM, ao entendimento de que a função de Diretor do Arsenal de Guerra General Câmara não seria "função de natureza militar".

O cargo e a função militares estão definidos na Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), em seus artigos 20 e 23, respectivamente. O Diretor (denominação equivalente a Comandante) de uma Organização Militar está investido em cargo militar e, consequentemente, exerce as obrigações e deveres inerentes ao cargo. Trata-se, pois, de exercício de função eminentemente militar e de excepcional relevância, diante da autoridade, dos deveres e da responsabilidade em que legalmente investido o comandante, chefe ou diretor de uma OM. Resta induvidoso, portanto, que a função de Diretor do Arsenal de

Guerra é "função de natureza militar" para fins de aplicação da alínea "d" do inciso III do art. 9º do CPM.

Segundo a Denúncia, o Recorrido proferiu injúria contra o Diretor do Arsenal de Guerra General Câmara, em razão do exercício da função por ele exercida. Trata-se, em tese, de crime militar da competência desta JMU.

A atuação do MPM, no presente caso, não depende de iniciativa da vítima. De maneira diversa do que ocorre no CP comum, o delito de injúria previsto no CPM é processado mediante ação penal pública incondicionada.

Recurso ministerial provido para declarar a competência desta Justiça Castrense para apreciar e para julgar o feito, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que a Denúncia seja examinada à luz dos demais requisitos previstos no art. 77 e 78 do CPPM. **Decisão unânime**.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu dar provimento ao recurso ministerial para, reformando a decisão recorrida, declarar a competência desta Justiça Castrense para apreciar e julgar o feito, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que a denúncia seja examinada à luz dos demais requisitos previstos nos arts. 77 e 78 do CPPM. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso.

Relator do Acórdão: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes.

Votantes: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi e Ministro José Coêlho Ferreira. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 19/6/2023 a 22/6/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo MPM, contra a Decisão proferida pela Juíza Federal Substituta da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 3ª CJM, que, nos autos do IPM nº 7000105-28.2021.7.03.0103 (evento 63), rejeitou a Denúncia ofertada em desfavor do civil JORGE ALBERTO GARNIZE AZEVEDO, pela prática, em tese, do delito de injúria (art. 216 do CPM).

Consta na Decisão recorrida que, *in verbis*:

> Trata-se de Inquérito Policial Militar instaurado através da Portaria nº 059, de 26 de julho de 2021, do Chefe do Departamento de Ciência e Tecnologia (evento 1, doc 3, fl. 2 do PDF), em atendimento à determinação do Ministério Público Militar, para apurar fatos envolvendo militares e servidor civil aposentado, verificando: (a) se houve ameaça; (b) se houve ou está havendo maus tratos a animal; (c) se o PNR oferecido é habitável ou não e (d) se há crime contra a administração da justiça ou contra a honra (evento 1, doc 3, fl. 6 do PDF).
>
> A investigação teve início em Notícia de Fato instaurada pelo Ministério Público Militar após o recebimento de e-mail enviado pelo Sr. Jorge Gilberto Garnize de Azevedo, relatando irregularidades no pedido de desocupação de Próprio Nacional Residencial em General Câmara (evento 1, doc 3, fls. 11/15 do PDF).
>
> (...)
>
> Em seu relatório, o encarregado apresentou as seguintes conclusões:
>
> (a) não ter ocorrido maus tratos ao animal; (b) tratou-se de discussão que se tornou acalorada motivada por ambas as partes, contudo a única evidência de ameaça com arma (branca) partiu do Sr. Jorge; (c) o imóvel ofertado ao Sr. Jorge, para troca, possui condições de habitação e (d) 'há fortes indícios de que o Sr Jorge, bem como o Sr Leonardo, tenham praticado o Crime de Denunciação Caluniosa (Art. 343/CPM), associado ao crime de Falsidade ideológica (Art. 312/CPM) e, ainda, no tocante aos crimes contra a honra, há fortes indícios de crimes de Calúnia (Art. 214/CPM), Difamação (Art. 215/CPM) e Injúria (Art. 216/CPM), praticados contra a figura do TC ALTIERI. Diretor do AGGC' (evento 1, doc 7. fls. 7/10). (...).

Em 24/1/2023 o Ministério Público Militar ofereceu Denúncia em desfavor de JORGE ALBERTO GARNIZE DE AZEVEDO, Servidor Público Federal do Ministério da Defesa, anteriormente lotado no Arsenal de Guerra General Câmara, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 216 do CPM (IPM, evento 59). Na Exordial Acusatória, o *Parquet Milicien* narra que, em 21/5/2021, chegou ao MPM representação formulada pelo Denunciado, por *e-mail*. Nesse contexto, narra a Denúncia, *in verbis*:

> Nessa representação ele relata uma série de fatos que já foram analisados em petição que contém vários arquivamentos oferecida junto com esta denúncia. No entanto, nesse texto ele também injuria o Diretor do Arsenal Ten Cel NEI ALTIERI PEREIRA DOS SANTOS, ao usar expressão a seguir, contida na referida resposta: "**Obs: trabalhei 50 anos no Arsenal de Guerra General Câmara para não ter nei [sic] respeito e consideração e ser perseguido por um canalha que comanda o Arsenal de Guerra**". Não se trata de um arroubo em uma discussão, nem um desabafo exagerado em redes sociais, mas um documento pensado,

> escrito e enviado ao Ministério Público Militar, representando contra alguém e buscando desmerecê-lo. Assim sendo, o denunciado injuriou o ofendido e incide nas penas do artigo 216. (...).
>
> (Grifo no original.)

Em 18/2/2023 (IPM, Evento 63), a Juíza Federal Substituta da 1ª Auditoria da 3ª CJM acolheu a promoção ministerial de arquivamento parcial do IPM e rejeitou a Denúncia formulada em desfavor de JORGE ALBERTO GARNIZE DE AZEVEDO, por entender que o fato narrado não constitui crime de competência da Justiça Militar da União, uma vez que não se enquadraria em nenhuma das situações previstas no art. 9º do CPM. Por oportuno, transcrevo o trecho da referida Decisão, *in verbis*:

> **DA DENÚNCIA**
>
> O Código Penal Militar, em seu artigo 9º, inciso III, define as hipóteses em que um civil pratica crime militar:
>
> (...)
>
> No caso em exame, como a suposta injúria perpetrada pelo civil, Sr. Jorge, ao Diretor do Arsenal de Guerra General [sic], Ten Cel NEI ALTIERI PEREIRA DOS SANTOS, teria sido encaminhada por e-mail ao Ministério Público Militar, o crime praticado, em tese, teria ocorrido **em local não sujeito à administração militar**, o que afasta a aplicação da letra 'b' do inciso III, do Art. 9º do CPM.
>
> Em se tratando de crime contra a honra, não há como visualizar ofensa à ordem administrativa militar, especialmente considerando que a suposta ofensa teria sido encaminhada por e-mail, diretamente ao Ministério Público Militar, sem qualquer repercussão na tropa, restando afastada, igualmente, a aplicação da letra 'a' do inciso III, do Art. 9º do CPM, pois também não se trata de crime contra o patrimônio militar.
>
> Quanto à letra 'c' do inciso III do Art. 9º do CPM, inaplicável à espécie, pois o crime não teria sido praticado 'contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras'.
>
> Por outro lado, a função de Diretor do Arsenal de Guerra não está incluída no Decreto nº 9.088/17, que trata das funções de natureza militar, o que afasta a subsunção do fato à previsão da letra 'd' do inciso III, do Art. 9º do CPM.
>
> Por todo o exposto, **REJEITO** a denúncia do evento 59 (doc 1), pois o fato narrado não constitui crime de competência da Justiça Militar, uma vez que não se enquadra em nenhuma das situações previstas no Art. 9º do CPM.
>
> Base legal: Art. 78, letra 'b' do CPPM.
>
> Quanto à possível ocorrência de injúria comum, **DECLINO** a competência para a análise dos fatos narrados na denúncia para a Justiça

> Estadual e determino a remessa de cópia da íntegra dos autos ao Foro da Comarca de General Câmara/RS, que deverá ser providenciada pela Secretaria.
>
> (Grifos no original.)

Intimado do *Decisum*, em 4/3/2023, o *Parquet* Castrense de primeiro grau, interpôs tempestivo Recurso em Sentido Estrito, em 9/3/2023, com fundamento no art. 516, alíneas "a", "d" e "e", do CPPM.

O Recurso foi recebido pelo Juízo *a quo* em Decisão de 14/3/2019 (IPM, Eventos 64, 66, 68 e 70).

Nas suas Razões recursais (Evento 1, RAZRECUR2), o MPM requer o conhecimento e o provimento do presente Recurso em Sentido Estrito para a reforma da Decisão que rejeitou a Denúncia ofertada.

Em suma, aduz o MPM que o crime em tela consistiu em palavra injuriosa irrogada contra o Diretor do Arsenal de Guerra por meio de denúncia encaminhada ao representante ministerial, via *e-mail*. Aduz que o Decreto mencionado na Decisão recorrida (Decreto nº 9.088/2017) diz respeito unicamente às situações do art. 81 da Lei nº 6.880/1980, que trata da situação de militar agregado. Sustenta que a função de Diretor do Arsenal de Guerra é de natureza militar, consoante disposto nos artigos 20 a 24 do Estatuto dos Militares. Arremata suas razões defendendo que o crime em discussão é crime militar, pois se ajusta ao art. 9º, III, "d", do CPM.

Em Contrarrazões (Evento 1, CONTRAZ3) a Defesa destaca que a Decisão recorrida está correta, tendo em vista que o Recorrido jamais exerceu qualquer função militar, não se sujeitando ao ordenamento jurídico militar ou ao Código Penal Militar. Aduz que o CPM é aplicável aos integrantes das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, de forma que apenas sujeitaria o civil caso o crime em questão tivesse ocorrido em instalações militares, consoante alínea "b" do inciso III do art. 9º do CPM. Reitera o posicionamento adotado no *Decisum* recorrido, quanto ao não enquadramento da conduta nas alíneas "*a*" e "*c*" do inciso III do art. 9º do CPM, assim como quanto ao entendimento de que a função de Diretor do Arsenal de Guerra não estaria incluída no Decreto nº 9.088/2017, afastando a subsunção do fato à alínea "d" do inciso III do art. 9º do CPM.

Sustenta que, em se tratando de crime contra a honra, a ação penal é de exclusiva iniciativa da vítima e que o objeto do presente Recurso não teria relação com o objeto da Denúncia. Requer, ao fim, o desprovimento do Recurso ministerial.

Por Despacho exarado em 3/5/2023 (IPM, Evento 83), o Juízo *a quo* manteve a Decisão recorrida, determinando a subida dos autos a esta Corte castrense.

A PGJM, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. GIOVANNI RATTACASO (Evento 6), manifestou-se pelo conhecimento e pelo provimento do Recurso, "cassando-se a r. Decisão vergastada, fixando-se a competência da Justiça Castrense para apreciar e julgar o feito".

É o Relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de maneira que deve ser conhecido.

Quanto ao mérito recursal, assiste razão ao MPM.

O tipo penal imputado ao Recorrido encontra-se descrito no art. 216 do CPM, *in verbis*:

> Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
>
> Pena - detenção, até seis meses.

No caso, a complementação típica que caracteriza a conduta descrita na Denúncia como ilícito penal militar é observada na alínea "d" do inciso III do CPM*, in verbis*:

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
>
> III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
>
> d) **ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar**, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.
>
> (Grifo nosso.)

A Decisão recorrida afastou a competência da Justiça Militar da União, em relação à hipótese da citada alínea "*d*" do inciso III do art. 9º do CPM, sob o entendimento de que a função de Diretor do Arsenal de Guerra não está incluída no Decreto nº 9.088/2017, que trata "das funções de natureza militar".

Com todas as vênias, entendo que a argumentação aduzida no *Decisum* recorrido encontra-se equivocada.

Como bem destacou o *Parquet Milicien* de primeira instância, **o cargo e a função militares estão definidos na Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), em seus artigos 20 e 23**, respectivamente*, in verbis*:

> Art. 20. Cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo.
>
> § 1º O cargo militar, a que se refere este artigo, é o que se encontra especificado nos Quadros de Efetivo ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais.
>
> § 2º As obrigações inerentes ao cargo militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico e definidas em legislação ou regulamentação específicas.
>
> [...]
>
> Art. 23. Função militar é o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar.

O Comando, por sua vez, está conceituado no art. 34 do mesmo diploma legal*, in verbis*:

> Art. 34. Comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens **ou dirige uma organização militar**. O comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe.
>
> Parágrafo único. **Aplica-se à direção e à chefia de organização militar, no que couber, o estabelecido para comando**.
>
> (Grifo nosso.)

Apenas para ilustrar, destaco um exemplo de responsabilidade/ obrigação inerente ao cargo militar, atribuída pelo Regulamento de Administração do Exército (RAE) a todo comandante, chefe ou diretor de uma Organização Militar.

> Regulamento de Administração do Exército – RAE (aprovado pela Portaria C Ex nº 1.555, de 9/7/2021)
>
> Art. 22. O dirigente máximo, ainda que delegue competências a terceiros, é o **principal responsável**:
>
> I - pela gestão da OM, tomando todas as providências de caráter administrativo necessárias ao desempenho das atividades fim e meio da OM;
>
> II - pelos atos e fatos administrativos praticados na sua OM; e
>
> III- pelo atingimento de metas estabelecidas.
>
> § 1º Para fins deste Regulamento, **o dirigente máximo é o Comandante, Chefe ou Diretor da OM**.
>
> § 2º Nas OM com autonomia administrativa, o comandante poderá exercer ou delegar a função de OD, conforme legislação específica.
>
> (Grifo nosso.)

No que atine à aplicação da lei penal militar, Jorge Alberto Romeiro, ao comentar a alínea "*d*" do inciso III do art. 9º do CPM, esclarece que o termo "função de natureza militar" é definido pelo art. 23 da Lei nº 6.880/1980 (*Curso de Direito Penal Militar*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 84).

Ao discorrer sobre o referido dispositivo, Ênio Luiz Rosseto (*Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 126) leciona que*, in verbis*:

> [...]. Função militar, segundo o art. 23 da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), "é o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar". Para Célio Lobão, a "função de natureza militar é atribuição específica conferida por lei ao militar, como integrante das Forças Armadas, exercitadas com características próprias de instituição militar, sobrelevando-se o poder legal conferido à autoridade militar, a hierarquia, a disciplina". Os militares brasileiros que integram as Forças de Paz da ONU estão em função de natureza militar.

Como se vê, a hipótese da alínea "d" do inciso III do art. 9º do CPM confere especial relevo à atividade funcional do militar, independentemente do local em que o delito é praticado, "ainda que fora do lugar sujeito à administração militar".

Depreende-se dos dispositivos legais e regulamentares e dos comentários doutrinários acima indicados que o Diretor (denominação equivalente a Comandante) de uma Organização Militar está investido em cargo militar e, consequentemente, exerce as obrigações e deveres inerentes ao cargo. Trata-se, pois, de exercício de função eminentemente militar e de excepcional relevância, diante da autoridade, dos deveres e da responsabilidade em que legalmente são investidos o comandante, chefe ou diretor de uma OM.

Por outro lado, o Decreto nº 9.088/2017 dispõe sobre cargos e funções "considerados" de natureza militar, nos seguintes termos.

> Art. 1º **Para fins de aplicação do disposto no inciso I do *caput* do art. 81 da Lei nº 6.880**, de 9 de dezembro de 1980 , **consideram-se** de natureza militar, para os militares da ativa, os seguintes cargos e funções:
>
> I- os estabelecidos em caráter permanente ou temporário, no âmbito dos Comandos das Forças Singulares, com exercício na própria Força ou em uma das outras Forças Armadas;
>
> II- os previstos em leis ou decretos, para exercício:
>
> a) na Presidência da República, na Vice-Presidência da República e em outros órgãos do Governo federal; e
>
> b) junto a organismos internacionais, no País ou no exterior;
>
> III- os de Comandante, Oficial de Estado-Maior e Instrutor de Polícia Militar;

> IV- os relativos ao pessoal integrante de forças militares destacadas e de missões e atividades de interesse da União no exterior, a cargo de organizações internacionais ou por acordo bilateral com nações amigas;
>
> V- os de instrutor e de monitor em estabelecimentos de ensino militar ou em missões de instrução militar no exterior, relativas às Forças Armadas;
>
> VI- os exercidos por militares:
>
> a) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores;
>
> b) no Ministério da Defesa e nos órgãos que integram sua estrutura regimental;
>
> c) na Advocacia-Geral da União;
>
> d) na Justiça Militar da União; e
>
> e) no Ministério Público Militar;
>
> VII - os exercidos por militares da Marinha colocados à disposição:
>
> a) do Ministério de Minas e Energia;
>
> b) da Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha;
>
> c) da Empresa Gerencial de Projetos Navais;
>
> d) da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A.;
>
> e) do Tribunal Marítimo;
>
> f) da Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A.; e
>
> g) das Indústrias Nucleares do Brasil S.A.;
>
> VIII - os exercidos por militares do Exército colocados à disposição:
>
> a) da Fundação Habitacional do Exército;
>
> b) da Fundação Osório; e
>
> c) da Indústria de Material Bélico do Brasil; e
>
> IX - os exercidos por militares da Aeronáutica colocados à disposição da Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica.
>
> § 1º Os militares designados para frequentar cursos de interesse para a formação profissional, em estabelecimentos de ensino no País ou no exterior, também se consideram no exercício de função militar.
>
> (Grifo nosso.)

A leitura atenta das situações mencionadas no Decreto nº 9.088/2017, em cotejo com os dispositivos legais destacados anteriormente, deixa entrever que o referido diploma regulamentar não estabelece o que são cargos e funções de natureza militar. Ele apenas equipara atividades, que, a princípio, **não** possuem natureza militar, aos cargos e funções militares, **tão somente**

para fins de aplicação do disposto no inciso I do *caput* do art. 81 da Lei nº 6.880/1980, dispositivo legal direcionado a militares na situação de **agregado**.

A agregação "é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número" (Lei nº 6.880/1980, art. 80).

O art. 81 do Estatuto dos Militares, a seu turno, elenca situações em que o militar, mesmo passando à situação de agregado, é considerado como em serviço ativo para todos os efeitos legais. O inciso I, especificamente, trata do militar nomeado para cargo não previsto nos quadros ou tabelas de lotação da respectiva Força Armada (cargo fora da Força), *in verbis*:

> Art. 81. O militar será agregado e considerado, para todos os efeitos legais, como em serviço ativo quando:
>
> I - for nomeado para **cargo, militar** ou **considerado de natureza militar,** estabelecido em lei ou decreto, no País ou no estrangeiro, não-previsto nos Quadros de Organização ou Tabelas de Lotação da respectiva Força Armada, [...].
>
> (Grifo nosso.)

Ora, o que faz o Decreto nº 9.088/2017 é, exatamente, estabelecer uma ficção: considerar de natureza militar cargos e funções que, na sua essência, não o são. O referido decreto, como se vê, tem caráter ampliativo, ao determinar que determinados cargos e funções sejam "considerados" de natureza militar, a fim de que o militar não sofra prejuízos na carreira ao ser nomeado para exercê-los, o que ocorre, em geral, em Órgãos fora da respectiva Força Armada.

Feitas essas ponderações, entendo ser induvidoso que a função de Diretor do Arsenal de Guerra General Câmara é "função de natureza militar" para fins de aplicação da alínea "*d*" do inciso III do art. 9º do CPM. Aliás, mostra-se até contraditório considerar que um militar designado para exercer cargo/função no Supremo Tribunal Federal ou na Fundação Habitacional do Exército encontra-se em função de natureza militar, enquanto um comandante, chefe ou diretor de uma Organização Militar não se encontraria, tão somente porque sua função não estaria elencada no Decreto nº 9.088/2017, que, como visto, trata de uma situação peculiar.

No caso dos autos, a Denúncia imputa ao Recorrido a prática de injúria (art. 216 do CPM). Narra o *Parquet Milicien* que, em 21/5/2021, aportou na Procuradoria de Justiça Militar em Porto Alegre representação formulada pelo servidor aposentado JORGE ALBERTO GARNIZE DE AZEVEDO (IPM nº 7000105-28.2021.7.03.0103, evento 1, IP-PROCE3, fl. 14), em cujo texto ele também teria injuriado o Diretor do Arsenal de Guerra General Câmara,

Ten Cel NEI ALTIERI PEREIRA DOS SANTOS, ao usar a expressão contida nos seguintes dizeres:

> Obs: trabalhei 50 anos no Arsenal de Guerra General Câmara para não ter nei [sic] um respeito e consideração e ser perseguido por um canalha que comanda o Arsenal de Guerra.

De fato, incursionando nos autos do IPM que deu origem à Denúncia, verifica-se que a ofensa foi proferida contra o Ten Cel NEI ALTIERI PEREIRA DOS SANTOS **tendo em conta o exercício da função de Diretor do Arsenal de Guerra General Câmara**, pois o cerne da representação dizia respeito à determinação para desocupação de Próprio Nacional Residencial (PNR) sob a Administração do referido Arsenal de Guerra.

Corroborando o entendimento aqui exposto, colaciono os seguintes excertos do Parecer ofertado pela PGJM

> *Ab initio*, é incontroverso que o fato foi praticado em local não sujeito à Administração Militar, situação este que sequer foi objeto de questionamento pelo Representante Ministerial Recorrente.
>
> Entretanto, a controvérsia diz respeito se a atividade exercida pelo Diretor do Arsenal de Guerra é de natureza militar ou não e esse ponto é de fácil compreensão.
>
> Como bem salientado nas Razões Recursais do *Parquet* Castrense, os cargos e funções militares estão descritas na Lei n.º 6.880/80 e no art. 23 do Estatuto Repressivo Militar [...].
>
> [...]
>
> Dessa forma, a conduta foi praticada por civil contra militar em função de natureza militar, caracterizando-se, portanto, crime militar de injúria, na exata dicção do art. 9º, inciso II, alínea d do Código Penal Militar [...].

Atente-se, ademais, que, de maneira diversa do que ocorre no Código Penal, o delito de injúria previsto no art. 216 do CPM é processado mediante ação penal pública incondicionada, consoante disposto no art. 121 do mesmo códex. Mostra-se equivocado, portanto, o argumento defensivo de que a atuação do MPM, no presente caso, dependeria de iniciativa da vítima.

Como exposto alhures, o fato narrado na Denúncia constitui, em tese, **crime da competência desta Justiça Militar da União**, nos moldes da previsão contida **na alínea "*d*" do inciso III do CPM**. Assim, assiste razão ao MPM quando pugna pela reforma da Decisão guerreada.

Considerando que a Decisão recorrida deixou de receber a Denúncia, exclusivamente, por entender incompetente a Justiça Militar da União, a Peça Acusatória deve ser examinada pelo Juízo *a quo* em seus demais aspectos, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso ministerial para, reformando a Decisão recorrida, declarar a competência desta Justiça Castrense para apreciar e julgar o feito, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que a Denúncia seja examinada à luz dos demais requisitos previstos nos arts. 77 e 78 do CPPM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento Virtual, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em dar provimento ao Recurso ministerial para, reformando a Decisão recorrida, declarar a competência desta Justiça Castrense para apreciar e para julgar o feito, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que a Denúncia seja examinada à luz dos demais requisitos previstos nos arts. 77 e 78 do CPPM.

Brasília-DF, 22 de junho de 2023 – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro relator.

_____

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000679-19.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias

Recorrente: Ministério Público Militar

Recorrido: Cleidimir da Veiga
Advogados: Alessandro Tertuliano da Costa Pinto (DPU)
Defensor-Chefe Junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INGRESSO CLANDESTINO. TRANSPOSIÇÃO DE OBSTÁCULO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. MÉRITO. CRIME DE MERA CONDUTA. DELITO DE NATUREZA SUBSIDIÁRIA. TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. SEGURANÇA ORGÂNICA. PROTEÇÃO DIRIGIDA À "ULTIMA RATIO" DO ESTADO. PATRIMÔNIO HUMANO, MATERIAL E IMATERIAL. APURAÇÃO DOS FATOS. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO SOCIETATE". PROVIMENTO DO RECURSO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO PENAL MILITAR. BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO "A QUO". DECISÃO UNÂNIME.

1. O crime de Ingresso Clandestino, sendo de mera conduta, dispensa resultado naturalístico. A entrada de agente em Organização Militar (OM), por onde seja defeso o seu ingresso, perfaz a subsunção do fato à norma. O sucesso da segurança orgânica da "ultima ratio" do Estado (patrimônio humano, material e imaterial) depende da tutela emanada pelo art. 302 do CPM. O emprego de técnicas de escalada para a transposição de obstáculo robusto, erguido nos limites do quartel, denota dolo intenso.

2. O delito de ingresso clandestino é de natureza subsidiária e opera como "soldado de reserva", não sendo absorvido pelo crime-fim de furto, na modalidade tentada, por hipótese concernente à aplicação do Princípio da Consunção, quando inexiste imputação à infração mais grave.

3. A rejeição da Denúncia, calcada na atipicidade material da conduta, pelo viés da insignificância e sem o mínimo de profundidade investigativa, constitui autêntico julgamento antecipado da "lide".

4. As Forças Armadas, mediante a prevenção geral e especial previstas no CPM, apenas serão regulares e permanentes mediante a tutela confiada, pela Constituição Federal, à Justiça Militar da União. As OM estão dotadas do necessário aparato dedicado à defesa da sociedade e muito cobiçado pela

criminalidade. Assim, resguardam-se vidas humanas, bens imateriais e materiais, inclusive de natureza bélica (armas, munições, explosivos, viaturas, aeronaves, embarcações etc).

5. A reprovabilidade da conduta do intruso merece, igualmente, censura no âmbito da vida civil, diante da inviolabilidade do domicílio do cidadão comum. Comparativamente, o ingresso clandestino, previsto na Lei Penal Militar, explicita parâmetros de proteção superlativamente mais robustos, em face da magnitude do bem jurídico posto em risco e do caráter público da tutela legal.

6. Os operadores do Direito, diante da realidade da segurança pública nacional, devem perceber, justamente por integrarem esta Justiça Especializada, que o eventual ingresso de agente, mesmo quando alegada a única intenção de comer frutas de árvore situada na OM ou de atalhar rotas, pode esconder planos futuros. Por exemplo, testar o plano de vigilância, conhecer melhor o sistema de segurança e as instalações para, mediante posterior operação criminosa, invadir o quartel, agredir pessoas, empreender sabotagem, obter vantagens ilícitas e/ou subtrair armas.

7. Os diversos vetores que guiaram a tipificação do art. 302 do CPM merecem especial atenção. Além da nítida necessidade de manutenção da integridade e da credibilidade das Forças Armadas, esse tipo penal também resguarda a vida das Sentinelas e dos eventuais invasores. Flexibilidades jurisprudenciais fomentam a criatividade criminosa e, ainda pior, trazem insegurança jurídica para os defensores das OM – Comandantes, Oficiais de Dia, Sentinelas etc.

8. A fase do juízo de prelibação, destinado ao exame da Denúncia, perscruta o atendimento dos requisitos legais exigidos nos arts. 77 e 78, ambos do CPPM. Nesse sentido, opera a análise da descrição minuciosa da conduta, em tese, delituosa, com todas as suas circunstâncias, supostamente reveladoras da materialidade, bem como os indícios suficientes da autoria, aos quais alude o art. 30 do CPPM. Nessa fase, há a prevalência do brocardo "in dubio pro societate". Evita-se impedir, prematuramente, a instrução processual, única capaz de elucidar potenciais ataques à última ferramenta de proteção da sociedade.

9. Provimento do Recurso Ministerial. Instauração do Processo Penal castrense. Baixa dos autos ao Juízo "a quo". Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu conhecer e dar provimento ao recurso ministerial, para, desconstituindo a decisão questionada, receber a denúncia oferecida em desfavor do civil Cleidimir da Veiga, como incurso no art. 302, "*caput*", do CPM, por atender aos requisitos legais, e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito. Os Ministros José Coêlho Ferreira e Francisco Joseli Parente Camelo não participaram do julgamento. Presidência do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Maria de Lourdes Souza Gouveia.

Relator do Acórdão: Ministro Marco Antônio de Farias.

Votantes: Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Claudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveirar e Ministro Carlos Vuyk de Aquino. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 2/3/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (RSE), interposto pelo Ministério Público Militar (MPM), contra a Decisão da Juíza Federal Substituta da Justiça Militar da União (JMU) da 1ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor do civil CLEIDIMIR DA VEIGA, como incurso no art. 302, *caput*, do CPM – ingresso clandestino.

A Denúncia narra, em síntese, que, em 31.12.2021, o acusado foi flagrado, por volta das 23h30, no interior do 3º Grupo de Artilharia Antiaérea (3º GAAAe), em Caxias do Sul, após ter pulado o muro dos fundos do quartel, onde inexiste passagem regular e a entrada é proibida.

Os autos estão instruídos, entre outros, com os seguintes documentos:

- Portaria relacionada à lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 1, Doc. 2, fls. 3);

- Termo de Declaração do condutor do flagrante (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 1, Doc. 2, fls. 13);

- exames de integridade física e mental (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 1, Doc. 2, fls. 14-19);

- dois mandados de prisão pendentes de cumprimento, referentes ao flagranteado, expedidos pelo Juízo Único de Santo Antônio de Sudoeste/PR (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 5, Docs. 1 e 2);

- Ata de Audiência de Custódia, realizada em 4.1.2022, em que as partes requereram a liberdade provisória do flagranteado, a qual foi concedida (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 27, Doc. 1);

- diligências requeridas pelo MPM à OM, solicitando informações referentes ao possível furto de alumínio e à forma do ingresso do flagranteado no quartel (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 52, Doc. 1);

- Ofício da Vara Criminal de Santo Antônio do Sudoeste-PR, informando que o flagranteado está preso em razão do cumprimento de 2 (dois) mandados de prisão perante aquela Comarca pelos crimes de furto (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 63, Doc. 1);

- Ofício resposta às diligências requeridas pelo MPM, no qual o Presidente do Auto de Prisão em Flagrante (APF) informou que: no momento da prisão, o civil não portava nenhum objeto; no local, não havia nenhum material de alumínio, mas sim fios e iluminação; entre 30 e 31.12.2021, antes de o acusado ter sido surpreendido dentro da OM, ocorreram 2 (dois) furtos de fiação no quartel; e o flagranteado ingressou nas dependências da Instituição após ter pulado o muro dos fundos do quartel (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 73, Docs. 1 e 2);

A Juíza Federal Substituta da JMU da 1ª Auditoria da 3ª CJM, em Decisão de 21.7.2022, rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor do civil CLEIDIMIR DA VEIGA (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 100, Doc.1).

Irresignado, o MPM interpôs o presente Recurso (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 108, Doc.1).

Em suas razões, o *Parquet* requereu a reforma da Decisão combatida, para que a Denúncia seja recebida (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 119, Doc.1).

Nas Contrarrazões, a DPU pugna pelo não provimento do Recurso Ministerial, com a consequente manutenção da Decisão atacada (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 122, Doc.1).

Em sede de juízo de retratação, a Magistrada Substituta manteve a Decisão recorrida (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 124, Doc. 1).

A PGJM, em Parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Maria de Lourdes Souza Gouveia, opinou pelo conhecimento e pelo provimento do presente Recurso (RSE nº 7000679-19.2022.7.00.0000, Evento 6).

A DPU foi intimada da inclusão do Recurso em pauta para o julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O presente Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido, processado e julgado.

Este feito tem, também, expressivo potencial didático. Não se trata de situação simples de ingresso clandestino.

A análise da natureza do Processo nos permite extrair muitos ensinamentos para os operadores do Direito da JMU.

1 - Objeto

A Juíza Federal Substituta da JMU da 1ª Auditoria da 3ª CJM decidiu rejeitar a Denúncia, aplicando à espécie o Princípio da Consunção. Por este cânone, o crime meio (ingresso clandestino) teria sido absorvido pelo delito fim (tentativa de furto), ao qual o Princípio da Insignificância foi aplicado.

O MPM pleiteia a reforma da Decisão "*a quo*", para que se opere o recebimento da Denúncia em desfavor do civil CLEIDIMIR DA VEIGA.

2 - Síntese dos fatos

Segundo a Denúncia, em 31.12.2021, o acusado foi flagrado, por volta das 23h30, na área do 3º Grupo de Artilharia Antiaérea (3º GAAAe), em Caxias do Sul/RS, após ter pulado o muro dos fundos da OM, onde inexiste passagem regular e a entrada é proibida, cometendo, segundo o MPM, o crime de ingresso clandestino.

3 – Mérito

3.1- Das razões do Órgão Ministerial

O MPM alega que o próprio flagranteado confessou a sua pretensão de furtar alumínio para vender para reciclagem e, embora fios e alicate tenham sido encontrados abandonados no interior do quartel, nenhum material foi apreendido na sua posse.

Além disso, o MPM argumenta que: o crime previsto no art. 302 do CPM é de mera conduta; não prevê o dolo específico; o Princípio da

Insignificância não incide; e a aplicação desse Princípio ao caso poderia gerar impunidade, inclusive estimular a prática delitiva.

Por fim, a Acusação rechaça a aplicação do Princípio da Consunção, pois, na sua ótica, a norma subsidiária atua como "soldado de reserva". Nesse viés, se o crime principal (tentativa de furto) não se configurou, subsiste o delito reserva (ingresso clandestino).

Com absoluto senso, o Órgão Ministerial defende que os fatos constantes da Inicial Acusatória se ajustam à descrição típica de ingresso clandestino. Além do que, o crime imputado é de mera conduta, sendo dispensável qualquer resultado naturalístico.

O dolo exigido para caracterização do tipo em comento caracteriza-se na vontade livre e consciente de o agente praticar o ato.

A motivação alegada para adentrar na área militar pode ser, por exemplo, para colher frutos, passear, ou simplesmente cortar caminho. Tais desígnios em nada interferem na configuração do delito, na medida em que o tipo não exige elemento subjetivo específico ou especial fim de agir.

A Doutrina afirma que o Crime em comento:

> [...] **É** [...] **de mera conduta, visto que não se exige a produção de nenhum resultado naturalístico para a sua configuração, ou seja, basta a entrada do agente, por onde seja defeso ou não haja passagem regular, nos lugares consignados na norma ou assemelhados, porém sempre de natureza militar.** [...] Daí porque, conforme anotado por Alexandre José de Barros Leal Saraiva, temos que "satisfaz a conduta típica o ato de penetrar, puro e simples, sem perquirir os motivos determinantes da conduta do agente" isto porque "o crime de ingresso clandestino, no seu tipo, não contém requisito subjetivo, não exigindo motivação especial no penetrar clandestinamente, e que não contendo resultado naturalístico (teleológico), que pudesse dar abrigo a qualquer outra atividade" (2002, p. 47). É pertinente a observação do autor. **O crime do art. 302 não exige nenhum dolo específico. Pensar o contrário é descaracterizar totalmente a norma legal, que passará a exigir um especial fim de agir na conduta do invasor, o qual não está previsto no tipo penal militar. Para a consumação do delito é necessário que o sujeito ativo tenha consciência de que está ingressando** [...] **em local sujeito sob Administração Militar e também que está utilizando acesso proibido ou burlando vigilância de sentinela ou vigia**. [...]. (In *Comentários ao Código Penal Militar*. 10ª Edição – Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá, 2018, p. 869.) (Grifos nossos.)

As invasões em OM têm se tornado cada vez mais frequentes e, quando o agente é flagrado, sempre apresenta as mais variadas escusas, mas as verdadeiras e nefastas intenções, nessas situações, restam incógnitas e, por isso mesmo, as Forças Armadas estão, em tese, tuteladas pelo art. 302

do CPM. A ousadia por parte de marginais, com conhecimento de que ali existem armas, munições e outros bens, desafia constantemente as Instituições.

Entretanto, observa-se, de forma geral, que o crime de invasão de OM tem sido perigosamente reduzido, na sua gravidade, pelos operadores do Direito.

Para ilustrar esta óptica, exemplifica-se: supondo que certa vítima acordasse e encontrasse, à noite, um estranho dentro da sua casa, armado ou não, aparentando estar sob o efeito de drogas, o qual justificasse a invasão por estar com fome e desejasse comer algo. O crime seria insignificante e a violação de domicílio atípica? Ouvido o argumento do invasor, o ofendido deveria simplesmente acatá-lo e concordar com ele? E, mesmo diante da intrusão no interior da sua residência, o criminoso seria dispensado de averiguações e de responder na Justiça? Considerar-se-ia o fato como insignificante?

No exemplo ora trazido, já haveria o grave crime de invasão de domicílio, mesmo se atacado tão somente o interesse privado. No tocante à invasão de Instituição Militar, o interesse é público, tanto que todas as ações penais previstas no CPM têm essa natureza. Então por que, ao se tratar das OMs, as quais têm armas, munições, explosivos, carros de combate, aeronaves e embarcações, muito atrativas para o crime, haveríamos de ser mais benevolentes, em comparação com a propriedade privada?

Repise-se, não se deve olvidar que eventual ingresso, mesmo quando o agente alegar como única intenção o desejo de comer frutas de uma árvore situada no interior da OM, pode esconder planos futuros, como, por exemplo: testar o plano de vigilância, conhecer melhor o sistema de segurança e as instalações para, depois, mediante planejamento bem elaborado, invadir o quartel, agredir pessoas, obter vantagens ilícitas e/ou subtrair armas ou, até mesmo, sabotar os meios mais potentes nas operações de guerra.

Outrossim, nesse mesmo rumo, identificamos a entrada invasiva, a penetração afrontosa, o ingresso hostil nas áreas edificadas dos quartéis para a realização de furtos de maior ou menor significância.

Senhor Presidente, Senhora Ministra, Senhores Ministros! Seja qual for o bem cobiçado, independentemente do valor, o ingresso clandestino será sempre um vilipêndio às Instituições Armadas, tamanho é o seu contrassenso. Trata-se de uma agressão à OM alvejada. Nesses casos, a resposta da JMU deve ser rápida, eficaz e contundente para evitar o estímulo a outras incursões semelhantes.

A Justiça Castrense, em total convergência, não pode, não deve e não aceita compartilhar atos e/ou ações que redundem em prejuízos ou ofensas aos bens humanos, materiais ou imateriais das Forças Armadas. A Justiça Militar tutela esses patrimônios, e, é, exatamente, para esse fim que ela existe.

A JMU é Justiça especializada, e não se confunde com a Justiça Comum quando trata de ocorrência que envolve ofensas ou danos à administração das Forças Armadas.

Os operadores do direito devem conhecer a exata concepção da base principiológica que rege a existência dessa jurisdição singular. Ela dispõe de uma estrutura judicial específica para lidar com questões afetas ao ramo militar, preservando suas características, particularidades, especificidades, valores e patrimônio, zelando pelo respeito e pela qualidade dos serviços prestados à sociedade brasileira.

Assim, nossos executores do direito devem fugir do sentenciamento inespecífico como se estivéssemos em outro ramo da Justiça.

Por isso mesmo, o tipo penal do art. 302 do CPM é reconhecido como crime de mera conduta, não importando qual a intenção do agente ao ingressar na área militar. Em outras palavras, para a configuração do crime de ingresso clandestino, não se exige qualquer motivo determinante no comportamento do agente.

As decisões do STM sempre examinam se os limites da OM invadida estavam bem definidos. O que se dizer do 3º GAAAe, em ambiente urbanizado, que, além de ter o seu perímetro muito bem sinalizado, foi invadido, colocando em risco a vida do invasor e das sentinelas, tudo com o potencial de causar baixas de ambos os lados? Ainda, no contexto, insere-se um perigoso agravante: a invasão ocorreu à noite, por volta das 23h30.

Nos chamados países desenvolvidos e organizados, a tutela das Forças Armadas está maduramente interligada à noção de paz social e, nesse cenário, a invasão de OM não encontra tolerância nos Tribunais.

Além dos potenciais prejuízos (perigo abstrato e concreto), essas ações invasivas, como dito, podem acobertar tramas para conhecer os dispositivos de segurança, visando futuras ações.

O caso exige a fiel percepção da atualidade e do caráter pedagógico que a JMU deve exercer para bem tutelar os serviços prestados pelas Forças Armadas à sociedade.

Devem-se perceber os diversos vetores que guiaram a tipificação do art. 302 do CPM. Além da nítida necessidade de manutenção da integridade e da credibilidade das Forças Armadas, esse tipo penal também resguarda a vida das Sentinelas e dos eventuais invasores.

Senhora Ministra e Senhores Ministros, flexibilidades jurisprudenciais fomentam a criatividade criminosa e, ainda pior, trazem insegurança jurídica para os defensores das OM – Comandantes, Oficiais de Dia, Sentinelas etc.

As possíveis perdas de vidas, decorrentes de invasões, tenham ou não sido esclarecidos os motivos da ação, causam graves óbices, além do empenho de caros meios investigativos. Outrossim, causam desconfiança na população quanto à capacidade de as OMs protegerem o seu próprio patrimônio humano e material.

Por isso, para a subsunção do fato à norma, não se questiona o motivo da invasão, sendo despiciendo haver resultado naturalístico. Não se exige motivo determinante para o comportamento do agente.

Os julgados do STM alinham o entendimento no qual o delito do art. 302 do CPM requer apenas o dolo genérico; para a sua consumação basta o *animus* de penetrar na área militar de modo oculto; o dolo exigido no delito em tela resume-se ao agente saber que a área militar não é de acesso público e, ainda assim, adentrar sem qualquer tipo de autorização. Ou seja, o tipo em tela não exige finalidade motivadora do ato ou dano à Administração Militar.

Assim, a adequação ao referido tipo penal (art. 302 do CPM) independe de efetivo dano. A simples superação dos limites protegidos da OM, indisponível à circulação de estranhos, perfaz as elementares do delito.

Além disso, o crime previsto no art. 302 é de natureza subsidiária, porquanto somente será punido se não houver delito mais grave. Nesse sentido, ao analisar as circunstâncias compreendidas no crime de ingresso clandestino e rejeitar a Denúncia, a Juíza aplicou à espécie o Princípio da Consunção por entender que o delito imputado ao civil CLEIDIMIR foi absorvido pelo crime-fim de furto, em sua forma tentada, sendo, na sua visão, insignificante.

Confere razão ao MPM, pois a norma subsidiária – ingresso clandestino – opera como "soldado de reserva" e será aplicada quando o fato não for remetido a crime mais grave. Assim, o Princípio da Consunção não incide no caso, considerando-se que o crime de tentativa de furto sequer foi imputado ao acusado.

Para aqueles profissionais de vivência castrense ou para os estudiosos da vida militar, a invasão ao quartel, numa atitude individual ou coletiva, não pode ser descartada ou relegada à insignificância. Inclusive, não raro, pode compor estratégia de maior vulto, articulada com outros indivíduos, os quais aguardam, tão somente, uma sinalização positiva para se associar na empreitada. Nunca se sabe com que meio ofensivo o invasor está aparelhado, tampouco as suas intenções.

O resguardo à OM, por consistir área de segurança, agrega aspecto central na tipologia do crime em tela.

A eventual "docilidade" da "orientação punitiva", nessa conjuntura, é indesejada. Na dicção de Guilherme de Souza Nucci[137], o critério de segurança dos aquartelamentos é inflexível: "Há que se buscar, em tais lugares, a vedação de ingresso".

Nessa linha, há equívoco quando se menosprezam as invasões às áreas de segurança. Torna-se inadequado minimizar os potenciais riscos envolvidos. A ultrapassagem de um obstáculo de difícil transposição, limítrofe da OM, não deve ser considerada normal.

Ressalta-se que a invasão ocorreu no período noturno, cerca das 23h30, havendo indícios da participação de outras pessoas no relatório do APF, embora não tenham sido capturadas (Processo relacionado: APF nº 7000001-02.2022.7.03.0103, Evento 1, Doc. 2, fl. 20). Nessas circunstâncias, descredenciar, de plano, a apuração penal, sem sequer sujeitar o agente ao devido processo legal, não é razoável.

O pensamento de quem lida com a segurança dos quartéis, seu pessoal, instalações e material bélico, deve ser rígido. Se, em princípio, se acreditar na possibilidade de que haja algum interesse embutido na conduta do infrator, esse viés necessita de averiguação.

Senhor Presidente, Senhora Ministra e Senhores Ministros, esclareço: ou os operadores de Direito castrense entendem esse conceito ou vão fragilizar as Normas de Ação que definem as rotinas da caserna, abrindo vulnerabilidades na segurança das instalações, do pessoal e do material.

Com nitidez, vislumbra-se que a conduta do denunciado, no presente caso, é passível de responsabilização penal. A atipicidade material, pelo viés da insignificância, decretada na Decisão recorrida, comparativamente, equivale à absolvição sumária. Nesse formato, abstrai-se toda a análise contextual que o caso requer. Ademais, os aspectos viabilizadores da prevenção geral tendem a perder impulso.

A prestação jurisdicional torna-se possível mediante instrução criminal bem elaborada.

Na demanda em questão, houve a transposição de obstáculo fronteiriço da OM, pois o flagranteado ingressou clandestinamente no 3º GAAAe, pulando o muro dos fundos do quartel, com a intenção confessa de cometer furto. Tal conduta, em nenhuma hipótese, pode ser considerada insignificante, ainda que o delito de subtração tenha sido tentado e, na visão da Magistrada, insignificante.

O caso demanda resposta penal mais bem elaborada, sendo exigível, sobretudo, o exame de mérito da causa. O mero bloqueio da instauração da APM (com a rejeição da Denúncia) mostra-se ineficiente.

---

[137] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 401.

Em suma, diversos detalhes, relativos à conduta perpetrada, poderão ser elucidados no bojo da instrução criminal.

Na contextualização dos fatos, outras informações devem ser acrescidas, as quais são igualmente significativas para identificar o cenário da conduta relatada na Denúncia.

Diante desse perigoso panorama, a segurança orgânica do 3º GAAAe está sob constante ameaça, sendo visado como alvo de incursões e de intimidação. Não se trata de um ingresso clandestino numa área aberta, como, por exemplo, Campo de Instrução. Trata-se de área edificada.

A permanente prontidão dos militares de serviço torna-se condição vital para a segurança das unidades sediadas em Caxias do Sul/RS e adjacências. Nesse tenso ambiente, os armamentos que aparelham os quartéis daquela área são avidamente cobiçados pela criminalidade. Nesse contexto, pode-se afirmar que as tentativas de penetração criminosa naqueles quartéis acontecem com frequência.

Assim, infere-se que as invasões, aparentemente inofensivas, podem esconder táticas perigosas para a segurança orgânica das OMs. Toda e qualquer ocorrência deve ser apurada e jamais desprezada (Possibilidades investigativas: se o agente tem desafetos; a sua vida pregressa, atividades irregulares; se tem algum conhecido servindo na OM; se algum militar cumprindo escala de serviço, na data da ocorrência, é da sua convivência/relacionamento; ou por que teria escolhido aquele local para ingressar na OM).

Note-se que, em observância ao Princípio da Obrigatoriedade, o *Parquet* tem o dever de oferecer a Denúncia quando presentes, como neste caso, a prova do fato e os indícios de autoria, conforme o art. 30 do CPPM dispõe.

Ademais, a Denúncia oferecida pelo *Parquet* castrense, embora concisa, atende os requisitos art. 77 do CPPM, pois contém:

a) designação do Juiz a quem é dirigida;

b) qualificação do acusado;

c) tempo, o lugar e a maneira em que se desenvolveu a atividade ilícita;

d) especificação da ofensa produzida à ordem administrativa militar;

e) exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias;

f) razões de convicção;

g) classificação do crime; e

h) rol das testemunhas.

A análise da Inicial Acusatória, em tela, não revela a presença das vedações ao seu recebimento a que o art. 78 do CPPM alude.

O caráter fragmentário, em face do Princípio da Intervenção Mínima, atribuído ao Direito Penal, perde sustentação, conquanto a sua incidência estaria adstrita a fatos sem qualquer relevância. Entretanto, diferentemente, o feito em exame não enseja essa conclusão, tendo em vista os riscos envolvidos na conduta.

Depreende-se que o episódio em tela diz respeito a ilícito castrense, em tese, pois afrontou os bens tutelados (os quais, num plano mediato, são: a proteção do aquartelamento, com seus bens, equipamentos e pessoal).

Havendo o mínimo suporte indiciário e apontada suficientemente a autoria delitiva, a proposta acusatória merece ser acolhida, desencadeando, por conseguinte, a instauração da ação penal. Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

> Ementa: DENÚNCIA. REJEIÇÃO. RECEBIMENTO. Para instauração da "persecutio criminis" basta que a proposta acusatória apresente um mínimo de suporte probatório e aponte indícios suficientes de autoria. A fase de admissibilidade da demanda não é a mais apropriada para avaliação do elemento subjetivo relacionado à vontade do agente, que só a sentença de mérito, como resultado da discussão da matéria probante, poderá aferir. "In casu", satisfeitos os requisitos essenciais à propositura da ação penal. Denúncia recebida. Recurso provido. Decisão majoritária. (STM. RSE nº 2002.01.007010-4/RJ. Relator: Ten Brig Ar Henrique Marini e Souza. Julgamento: 5.11.2002. Publicação: 28.2.2003.)

Nesse diapasão, o juízo de prelibação, relativo ao exame da exordial desembocando na rejeição da Denúncia, transpõe o referencial estabelecido no art. 30 do CPPM. Dessa forma, a Decisão ora guerreada revela-se equivocada. O precedente abaixo traz essa tônica:

> Ementa: Recurso Criminal. Uso de documento falso. Rejeição da denúncia. Conduta típica. Recurso provido. Exige-se do Magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia, tão-somente um mero juízo de prelibação, adstrito ao exame dos requisitos descritos no art. 30 do CPPM. Ultrapassa esse juízo o Magistrado que rejeita a denúncia, por considerar atípica a falsificação de documento, conduta prevista no art. 311 do CPM, sugerindo a desadequação típica para um ilícito de natureza disciplinar. Recurso provido. Decisão unânime. (STM. RSE nº 03-81.2009.7.01.0401 (2009.01.007639-0/RJ). Relator: Ministro Gen Ex Antonio Apparicio Ignacio Domingues. Julgamento: 19.10.2009. Publicação: 30.11.2009.)

Outrossim, no momento do recebimento da Denúncia, não se deve produzir juízo de valor acerca da culpabilidade do acusado. O julgador deve apenas analisar se os requisitos exigidos pelos arts. 77 e 78, ambos do CPPM,

foram preenchidos, para, então, concluir pela viabilidade da efetivação da Ação Penal.

Durante o Processo, o acusado, valendo-se das garantias constitucionais, terá a oportunidade de apresentar a sua tese de inocência, por meio do contraditório e da ampla defesa. Nesse momento, prevalece o Princípio do *in dubio pro societate*. A jurisprudência do STM registra:

> EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESRESPEITO A SUPERIOR. RECUSA DE ODEDIÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA. ARTS. 160, 163 E 301 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. REJEIÇÃO PARCIAL DE DENÚNCIA. REQUISITOS DOS ARTS. 77 E 78 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. RECURSO PROVIDO. UNANIMIDADE. **Em fase de juízo de prelibação da Denúncia, o Magistrado deve averiguar, apenas, se se encontram presentes a prova do fato que, em tese, constitua crime e indícios suficientes de autoria para iniciar o processo, nos termos do art. 30 do Código de Processo Penal Militar. Se a Peça Acusatória descreveu minuciosamente a conduta, em tese, delituosa, bem como todas as suas circunstâncias, revestindo-se, pois, das formalidades legais exigidas pelos arts. 77 e 78 do Código de Processo Penal Militar, e não estando a conduta do denunciado acobertada pelo manto da atipicidade ou por excludentes de ilicitude, deve o Ministério Público Militar exercer o seu mister constitucional na busca dos elementos constitutivos da imputação contida na Exordial. A propósito dessa conclusão, impende salientar que nessa fase deve prevalecer o Princípio *in dubio pro societate*, segundo o qual o recebimento da denúncia não implica juízo de certeza, mas tão somente a mera probabilidade de procedência da ação penal. Recurso em Sentido Estrito provido. Decisão por unanimidade.** (STM. RSE nº 7000726-95.2019.7.00.0000. Relator: Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino. Julgamento: 27.8.2019. Publicação: 9.9.2019.) (Grifo nosso.)

Julgados mais recentes ressaltam a importância da construção jurisprudencial como norteadora da atividade judicante. Nesse contexto, exsurge o exemplo de ser contraindicado, em juízo de prelibação, que o Magistrado, no afã de solucionar a lide, se adiante no reconhecimento de eventual atipicidade da conduta, sem parâmetros suficientemente nítidos no campo probatório. Nesse sentido, colacionam-se as seguintes Ementas:

> EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESRESPEITO A SUPERIOR. RECUSA DE ODEDIÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA. ARTS. 160, 163 E 301 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. REJEIÇÃO PARCIAL DE DENÚNCIA. REQUISITOS DOS ARTS. 77 E 78 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. RECURSO PROVIDO. UNANIMIDADE. **Em fase de juízo de prelibação da Denúncia, o Magistrado deve averiguar, apenas, se se encontram presentes a prova do fato que, em tese, constitua crime e indícios suficientes de autoria para iniciar o**

processo, nos termos do art. 30 do Código de Processo Penal Militar. Se a Peça Acusatória descreveu minuciosamente a conduta, em tese, delituosa, bem como todas as suas circunstâncias, revestindo-se, pois, das formalidades legais exigidas pelos arts. 77 e 78 do Código de Processo Penal Militar, e não estando a conduta do denunciado acobertada pelo manto da atipicidade ou por excludentes de ilicitude, deve o Ministério Público Militar exercer o seu mister constitucional na busca dos elementos constitutivos da imputação contida na Exordial. A propósito dessa conclusão, impende salientar que nessa fase deve prevalecer o Princípio *in dubio pro societate*, segundo o qual o recebimento da denúncia não implica juízo de certeza, mas tão somente a mera probabilidade de procedência da ação penal. Recurso em Sentido Estrito provido. Decisão por unanimidade. (STM. RSE nº 7000726-95.2019.7.00.0000. Relator: Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino. Julgamento: 27.8.2019. Publicação: 9.9.2019.) (Grifo nosso.)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO VIATURA MILITAR E VEÍCULO CIVIL. LESÃO CORPORAL CULPOSA DE SOLDADO DURANTE SERVIÇO DE ESCOLTA. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. Inconformismo do MPM ante a Decisão do Juízo "a quo" que rejeitou a Denúncia oferecida, por falta de justa causa. **Na fase preliminar de recebimento da Exordial, cabe ao juiz apenas verificar se foram preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 77 e 78 do CPPM. Os outros aspectos de ordem material ou processual deverão ser sopesados durante o processo, no qual o denunciado, pautado nas garantias constitucionais, terá a oportunidade de provar sua inocência**. Ademais, com base no art. 6º da Lei nº 6.880/80, equivale a estar no exercício da função militar, membros das Forças Armadas designados para cumprir missão junto à Presidência da República. Denúncia que se encontra revestida das formalidades legais. Recurso do "Parquet" Militar Provido. Decisão unânime. (STM. RSE nº 154-87.2015.7.07.0007. Relator: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi. Julgamento: 20.3.2018. Publicação: 4.4.2018.) (Grifo nosso.)

4 – Conclusão

A Decisão recorrida traduz um verdadeiro julgamento antecipado da lide.

Neste momento, descabe promover juízo de valor a respeito da culpabilidade do denunciado. O julgador deve limitar-se, tão somente, à análise das provas da materialidade, em tese, do ilícito e dos indícios de autoria para, então, concluir pela viabilidade da deflagração da APM.

A instauração de APM não induz à condenação do acusado. O processo, uma vez instaurado, prosseguirá com a observância das garantias constitucionais que lhe são inerentes, sobretudo a Ampla Defesa e o Contraditório.

A conduta imputada ao denunciado encontra-se suficientemente descrita na Peça Acusatória, a qual se reveste das formalidades legais previstas nos arts. 77 e 78, ambos do CPPM, com a presença dos elementos da tipicidade e da ilicitude.

Ademais, o denunciado foi encontrado, em torno das 23h, no interior do 3º GAAAe, subordinado ao Comando de Defesa Antiaérea do Exército. Esse grupo cumpre importante estratégia na proteção do espaço aéreo brasileiro, além de representar braço armado para os fins de operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), entre outras ações subsidiárias na área de atuação da OM.

O 3º GAAAe, neste contexto, torna-se alvo interessante para criminosos. Invasões, supostamente inócuas, podem esconder intensões perigosas para a segurança dos quartéis e dos seus membros.

Sra. Ministra e Srs. Ministros!

Um cidadão desavisado, indiferente aos rigores e aos princípios do sistema de segurança física das instalações dos quartéis, os quais guardam, no seu interior, armamentos, munições, explosivos, carros de combate, aeronaves, embarcações e vidas humanas, poderia, por equívoco (desconhecimento), abstrair-se e pensar de forma despretensiosa sobre tão importantes aspectos, atinentes à última ferramenta de defesa da sociedade.

Entretanto, num Tribunal Militar não se pode, simplesmente, obstruir a instrução criminal mais aprofundada, a qual tem o potencial de esclarecer as verdadeiras intenções do intruso (invasor), sob o risco de parecer leniente e de comprometer (diante da exposição de vulnerabilidades) a estrutura orgânica de defesa das OMs.

Quem vive ou convive com a dinâmica das rotinas castrenses deve bem saber avaliar as consequências da moderação na proteção física das instalações e do pessoal. O Comandante preocupa-se, cotidianamente (24h), com a possibilidade de ter a sua OM invadida ou de perder armamento para a criminalidade.

Sob o viés criminal, a Justiça Castrense deve ser conduzida como a *ultima ratio*, atuando apenas em matérias pertinentes ao estrito interesse da sociedade, protegida pelas Forças Militares. Nesse sentido, cabe aos operadores do direito compreender que a existência das Instituições e a sua importância para a sociedade demandam a manutenção de uma Justiça especialíssima, a qual, em virtude da sua base principiológica, não se confunde com a Justiça Comum.

Cabe, pois, a esta Justiça Especializada dar o suporte necessário à garantia e às tutelas jurídicas contra as ofensas aos patrimônios humano, material e imaterial disponibilizados às Forças Armadas.

Desse modo, sendo esta Justiça Especializada, não se poderia permitir gerar insegurança jurídica para os militares que atuam nesses complexos serviços e operações. Se a APM evidenciar a inocência ou a culpa do denunciado, a JMU terá efetivado a sua missão.

Portanto, arquivar o feito sem nenhum aprofundamento dos fatos esvazia o suporte constitucional confiado à JMU e, pior, planta o descrédito nos civis de bem e nos militares, os quais arriscam as suas vidas na Defesa da sociedade e têm todo o direito de usufruírem da tutela prevista em Lei.

Na presente ocorrência, houve, em tese, o suposto cometimento de fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, o que legitima os pressupostos processuais. Há evidente liame entre a conduta do denunciado e a infringência legal. Por conseguinte, perfaz a justa causa necessária à deflagração da APM.

5 - Voto

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Ministerial, para, desconstituindo a Decisão questionada, receber a Denúncia oferecida em desfavor do civil CLEIDIMIR DA VEIGA, como incurso no art. 302, *caput*, do CPM, por atender aos requisitos legais, e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e em dar provimento ao Recurso Ministerial, para, desconstituindo a Decisão questionada, receber a Denúncia oferecida em desfavor do civil Cleidimir da Veiga, como incurso no art. 302, *caput*, do CPM, por atender aos requisitos legais, e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Brasília, 2 de março de 2023 – Gen Ex Marco Antônio de Farias, Ministro relator.

_____

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000854-13.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Gen Ex Lourival Carvalho Silva

Recorrente: Ministério Público Militar

Recorrido: Ramon Ribeiro da Silva
Advogados(as): Anderson da Silva Ribeiro (OAB PB26374)
Elaine Aparecida dos Santos Silva (OAB SP418068)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONDIÇÃO DE SEMI-IMPUTABILIDADE. DESRESPEITO A SUPERIOR E RECUSA DE OBEDIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL MILITAR. INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

I. É consabido que a avaliação realizada por ocasião do recebimento da Denúncia restringe-se a um juízo sumário de cognição, devendo se ater, tão somente, à verificação da existência de suporte probatório mínimo acerca da presença de indícios suficientes da autoria e da materialidade do delito, de tal sorte que a peça Inaugural da ação penal atenda aos requisitos do art. 77 do Código de Processo Penal Militar e não incida em nenhuma das hipóteses do art. 78 do mesmo Códex processual.

II. Aflora do IPM lastro probatório suficiente e firme acerca da autoria e da materialidade das supostas práticas delitivas perpetradas pelo Recorrido, bem como quanto a seu *animus delinquendi*, não havendo que se falar em ausência de justa causa para a deflagração da ação penal.

III. É certo que não se pode desconsiderar um laudo técnico, subscrito por dois médicos especialistas em saúde mental, que concluiu ser o Recorrido semi-imputável; todavia, também não pode olvidar o Julgador de primeiro grau que, na hipótese, hão de ser aplicadas, em momento processual oportuno, as disposições do art. 48 do CPM.

IV. A existência de indícios de inimputabilidade ou semi-imputabilidade não autoriza a rejeição da Denúncia.

V. Conhecimento do recurso ministerial e provimento. Decisão Unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público Militar e dar-lhe provimento para, desconstituindo a decisão recorrida, determinar o recebimento da denúncia em desfavor do ex-3º Sgt Ex Ramon Ribeiro da Silva, com a consequente remessa dos autos ao juízo da 7ª Circunscrição Judiciária Militar, para o seu regular processamento. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi.

Relator do Acórdão: Ministro Lourival Carvalho Silva.

Votantes: Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes e Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 10/4/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar (MPM) contra Decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), de 30/10/2022 (evento 86 do IPM nº 7000157-10.2021.7.07.0007), que rejeitou a Denúncia formulada em desfavor do ex-Terceiro-Sargento do Exército RAMON RIBEIRO DA SILVA, como incurso nas condutas típicas dos arts. 160 e 163 do Código Penal Militar[138], c/c o art. 79 do mesmo Códex[139].

Narra a aludida Denúncia, em síntese, *in verbis* (evento 84 do IPM):

> [...] No dia 31/08/2021 por volta das 13h00, o 3º Sargento **RAMON** RIBEIRO DA SILVA se recusou obedecer à ordem superior emanada do Comandante do 15º Batalhão de Infantaria Motorizado para que comparecesse ao 15º Batalhão de Infantaria Motorizado, no caso de ser considerado "apto" em inspeção de saúde, desrespeitando, diante de

[138] Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. [...] Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sôbre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever impôsto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

[139] Art. 79. Quando o agente, mediante uma só ou mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, as penas privativas de liberdade devem ser unificadas. Se as penas são da mesma espécie, a pena única é a soma de tôdas; se, de espécies diferentes, a pena única e a mais grave, mas com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves, ressalvado o disposto no art. 58.

outros militares, os superiores hierárquicos 1º Ten MARCOS MARTINS **BENÍCIO** DE MEDEIROS, respondendo pelo Comandante da Companhia de Comando de Apoio do 15º BIMtz, encarregado de dar cumprimento à ordem de aquartelamento ao denunciado e o CAP **ÉSIO** DE CARVALHO COELHO JÚNIOR, que prestava atendimento odontológico na odontoclínica do HguJP, onde o denunciado se submeteu a perícia de saúde.

O Comandante em exercício da Companhia de Apoio 1º Ten BENÍCIO foi dar cumprimento à ordem de aquartelamento descrita no DIEx nº 2910-Secretaria/15º BIMtz ao 3º SGT RAMON para que ele comparecesse ao 15º BIMtz, caso recebesse o parecer "APTO" em inspeção de Saúde.

O Denunciado, 3º SGT RAMON, foi pego em sua residência no dia 31/08/2021 e seguiu em viatura militar conduzido pela equipe da Companhia de Comando de Apoio do 15º BIMtz ao Hospital de Guarnição de João Pessoa (HGuJP), por volta das 12h15, **para ser submetido à inspeção de saúde pela Seção de Perícias Médica e receber o parecer "APTO", vez que seu licenciamento de saúde tinha havia expirado.**

Após o término da inspeção de saúde do 3º SGT **RAMON**, o 1º TEN **BENÍCIO**, que aguardava junto com 2º SGT NOBRE, apresentou-lhe o DIEx nº 2910-Secretaria/15º BIMtz. **O denunciado assinou o documento e tomou ciência de que deveria comparecer à OM caso tivesse o parecer "APTO" da inspeção de saúde.**

Como o Boletim de Acesso Restrito (BAR) da publicação da Inspeção de Saúde ainda estava a caminho do HGuJP, **o denunciado não quis aguardar no local e começou a se exaltar e falar alto dizendo que queria consultar seu médico e que queria sair da sala de espera.**

O CAP **ÉSIO**, chefe da FSB do HGuJP, chegou à Seção de Inspeção para explicar ao denunciado que ele deveria aguardar a chegada do documento BAR que já estava a caminho. Nesse momento o denunciado agiu de forma desrespeitosa com o oficial, dizendo que sabia das consequências de desobedecer a ordem e que estava disposto a ir embora e não comparecer ao 15º BIMtz.

O 2º TEN **CHINELATO**, o 1º SGT **EVERTON** e o 2º SGT **PAULINO**, militares da 15º BIMtz que estavam ali apoiando, tentaram conversar com o denunciado e acalmá-lo para que ele aguardasse a chegada do BAR.

Por volta das 13h00 a Cap Tarciana (MPGuJP), informou ao 1º Ten **BENÍCIO** que o 3º SGT **RAMON** tinha recebido parecer de saúde "APTO COM RECOMENDAÇÕES", e por isso determinou ao denunciado que lhe acompanhasse até o 15º BIMtz, ao que o denunciado lhe respondeu que só iria para a OM caso recebesse uma cópia do Boletim onde constasse o resultado da Ata de Inspeção de Saúde. **O TEN BENÍCIO entrou em contato com o TEN VASCONCELOS que informou que o**

Boletim estava a caminho, momento em que o denunciado começou a se exaltar demonstrando irritação e disse que não obedeceria a ordem de ir ao batalhão e que mesmo assim iria embora do Hospital.

Nesse momento o 3º SGT **RAMON** mostrou-se irritado e indisciplinado, tratando o 1º Ten **BENÍCIO** do 15º BIMtz e o Cap **ÉSIO** do MPGuJP **de "você", na presença dos mesmos Oficiais**, em tom agressivo e desrespeitoso, falando em voz alta e em tom elevado, afirmando que só seguiria para a OM de destino se recebesse a cópia da publicação da Ata de Inspeção de Saúde.

O denunciado disse ainda ao CAP ÉSIO: "quero ir embora! Estou passando mal" ... "você está me prendendo?" ... "então eu vou embora" ... "Vocês acham certo isso o que estão fazendo comigo? Querem me impedir de cursar a faculdade" ... "Cap, você é um falso".

O denunciado dizia ainda aos Oficiais ali presentes: "eu estou sendo preso? Vocês estão me prendendo?" **e, especificamente, disse o TEN BENÍCIO**: "Você está querendo cercear a minha liberdade?" ... "quero ir embora, quero ir embora", tratando-o de "**você", na presença de outros Oficiais ali presentes, em tom agressivo e desrespeitoso, e lhe disse que não iria para o Batalhão com ordem "de boca**".

[...]

O denunciado foi submetido, a pedido do MPM, ao Incidente de Insanidade Mental nº 7000029-53.2022.7.07.0007. [...] ao tempo dos fatos narrados na Denúncia detinha capacidade relativa de entender o caráter ilícito dos fatos investigados (Evento 75), sendo, portanto, semi-imputável (CPM, art. 49, parágrafo único).

Consta que o 3º SGT está licenciado *ex oficio* do serviço ativo desde 24/11/2021.

Agindo da forma descrita, pode-se concluir que **o denunciado**, em concurso material (CPM, art. 79), consciente e voluntariamente, **desrespeitou superiores (o 1º Ten BENÍCIO do 15º BIMtz e o Cap ESIO do MPGuJP) diante de outros militares (CPM, art. 160, *caput*),** além de consciente e **voluntariamente se recusou a obedecer a ordens de superiores sobre matéria de serviço (art. 163 do CPM)**.

Considerando os fatos narrados, vem o Ministério Público Militar oferecer a presente Denúncia em face de 3º SGT **RAMON** RIBEIRO DA SILVA, **atribuindo-lhe as condutas típicas prescritas nos arts. 160 do CPM (desrespeito a superior) e 163 do CPM (recusa de obediência), c/c art. 79 do CPM (concurso material)**. [...] (Grifos do original).

Consoante informa a Decisão impugnada, o Juízo singular rejeitou a Exordial Acusatória, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal comum[140], c/c o art. 3º, alínea "a", do Código de Processo Penal

[140] Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III - faltar justa causa para o exercício da ação penal

Militar[141], por entender ausente a justa causa hábil ao início da Ação Penal Militar.

Nessa toada, o douto Magistrado *a quo* fundamentou o seu *Decisum* com os seguintes argumentos:

> [...] a restrição quanto ao uso de arma pelo Denunciado, por recomendação médica em 31/8/2021, [...], **autoriza concluir, à luz dos autos, que <u>o ex-3º Sgt RAMON não estava, momento imediatamente anterior</u> ao suposto cometimento dos crimes de Recusa de Obediência e Desrespeito a Superior, <u>com suas faculdades mentais inteiramente preservadas, o que compromete a conclusão de que conscientemente quis praticar tais delitos,</u>** [...].
>
> Portanto, verifica-se a **ausência de justa causa** para o início da ação penal militar, que leva à rejeição da Denúncia, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, c/c art. 3º, "*a*", do Código de Processo Penal Militar (CPPM):
>
> Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
>
> ...III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.
>
> Uma eventual instrução em Juízo muito provavelmente não alterará o cenário atual, pois já foi concluído o Incidente de Insanidade Mental e as testemunhas arroladas pelo *Parquet* prestaram as informações, inclusive mais de uma vez, sobre os fatos presenciados. [...]. (Grifos do original).

Tendo sido expedida a intimação eletrônica, em 03/11/2022, e confirmada pelo MPM no dia 11 seguinte, o *Parquet Milicien* interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, na mesma data (eventos 89/91 do IPM).

Em suas Razões recursais (evento 99 do IPM), o Órgão Ministerial argumenta que o MM. Juiz *a quo* se equivocou ao adotar o entendimento de que:

> inexistiria justa causa para o início da ação penal no presente caso, isto sob o fundamento de que o recorrido **<u>ex-3º SGT EX RAMON RIBEIRO DA SILVA</u>** não estava com suas faculdades mentais inteiramente preservadas no momento imediatamente anterior ao cometimento dos delitos que lhe são imputados na exordial, o que compromete a conclusão de que ele teria agido de forma consciente.

Nesse compasso, alega o MPM que está suficientemente "**<u>comprovado nos autos em epígrafe que o recorrido cometeu os crimes de desrespeito a superior (art. 160, *caput*, CPM) e recusa de obediência (art. 163 do CPM), bem como que assim agiu de forma consciente, pois dotado de parcial capacidade de compreender o caráter ilícito de sua conduta.</u>**"

---

[141] Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; [...]

Prossegue, ainda, o Parquet Castrense, *in litteris:*

> No caso dos autos, **há provas robustas de que o recorrido Ex-3º SGT EX RAMON RIBEIRO DA SILVA, no dia e lugar aqui indicados, recusou-se a obedecer à ordem superior emanada do Comandante do 15º BIMtz para que comparecesse àquela OM, no caso de ser considerado "apto" em inspeção de saúde, desrespeitando, diante de outros militares, os superiores hierárquicos 1º TEN EX MARCOS MARTINS BENÍCIO DE MEDEIROS, que respondia pelo Comandante da Companhia de Comando de Apoio do 15º BIMtz, sendo encarregado de dar cumprimento à ordem de aquartelamento ao recorrido, e o CAP EX ÉSIO DE CARVALHO COELHO JÚNIOR, que prestava atendimento odontológico na Odontoclínica do HGuJP, onde o recorrido se submeteu à perícia de saúde.** (Grifos do original).

Nesse desiderato, o MPM defende não restarem dúvidas quanto à tipificação das condutas perpetradas pelo Recorrido, uma vez que se amoldam aos delitos de desrespeito a superior e recusa de obediência, tipos penais descritos, respectivamente, nos arts. 160, *caput*, e 163 do Diploma Penal Castrense.

Sustentando que o douto julgador se equivocou em seu *Decisum,* ao rejeitar a Exordial Acusatória, com base tão somente em uma suposta inimputabilidade do Recorrido, o *Parquet* das Armas, a título de reforço argumentativo, aduz que, "**como se vê, as avaliações médicas apontam que o recorrido, quando das práticas delitivas — cuja responsabilidade lhe é atribuída —, encontrava-se parcialmente em condições mentais de compreender o caráter ilícito de sua conduta, bem como de se determinar de acordo com esse entendimento**. [...]". (Grifos do original).

Ao final, assevera o MPM, *in verbis*:

> Dessa feita, uma vez que presente a justa causa para a propositura da ação penal em face dos delitos cometidos pelo recorrido, dados os indícios de autoria e a certeza da materialidade, tudo comprovado nos autos, além da ausência de respaldo legal para rejeição da Denúncia em face da parcial capacidade de o recorrido compreender o caráter ilícito de sua conduta e de se determinar de acordo com esse entendimento, **faz-se mister a reforma da Decisão combatida, para que seja recebida a exordial acusatória e iniciado o curso do processo.** (Grifos do original).

Em Contrarrazões (evento 102 do IPM), a Defesa argumenta, no ponto que interessa:

> [...]
>
> Em que pese a combatividade do Ilustre representante do Ministério Público Militar Federal, a questão ora debatida neste processo, está, segundo a visão do *Parquet* Federal, profundamente arraigada a filigranas jurídicas, haja vista a tentativa de enquadramento de um ex 3º

> Sgt de carreira do Exército Brasileiro nos crimes capitulados pelos artigos 160 e 163 do Código Penal Militar (CPM). Apenas pelo fato de que, supostamente, se referiu a superior hierárquico utilizando o pronome de tratamento "você". Um verdadeiro absurdo!
>
> [...]
>
> Em verdade, houve uma inequívoca perseguição contra o acusado pelo Comando do Batalhão ao qual servia, resultando até em instauração de processo por deserção, publicação de 5 (cinco) punições disciplinares durante o tratamento psiquiátrico, as quais rebaixaram seu comportamento/conceito, e não satisfeito, mesmo após o não reengajamento com a prorrogação de seu tempo de serviço (6 anos), foi licenciado das fileiras do exército e responde ao presente processo acusatório.
>
> Não se perca de vista, Doutos Julgadores, que toda essa sevícia se deu durante o tratamento de saúde por diagnóstico psiquiátrico e em gozo de licença para tratamento de saúde própria (LTSP), concedida pelo próprio Exército Brasileiro e de conhecimento do Comando do 15º Batalhão de Infantaria Motorizado, atos devidamente publicados, ou que deveriam estar, em Boletim Interno ou de Acesso Restrito.
>
> [...]
>
> *Data venia*, em momento algum houve dolo na conduta do acusado que estava em tratamento psiquiátrico, e, portanto, sua conduta não se enquadra na descrição da denúncia.
>
> [...]
>
> Tergiversa o M.P., porque em nenhum momento o douto julgador entendeu que não devesse dar andamento ao devido processo legal, no entanto, a conduta praticada pelo Denunciado não deve ser entendida como crime militar, estando o indiciado sob recomendação médica em 31/8/2021, [...], autorizou o julgador de forma justa a concluir, à luz dos autos, que o ex-3º Sgt RAMON não estava, momento imediatamente anterior ao suposto cometimento dos crimes de Recusa de Obediência e Desrespeito a Superior, com suas faculdades mentais inteiramente preservadas, o que compromete a conclusão de que conscientemente quis praticar tais delitos (dolo), reforçada com a sua percepção de que estava na iminência de sofrer uma crise de pânico.

Por fim, a Defesa pugna para que seja mantida a Decisão guerreada, negando-se seguimento ao recurso do MPM.

Em sede de Juízo de Retratação, o Juízo *a quo* manteve a Decisão questionada, por seus próprios fundamentos, determinando, via de

consequência, a subida dos autos ao Superior Tribunal Militar, nos termos do art. 517 do CPPM[142] (evento 104 do IPM).

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM), em Parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. Alexandre Concesi (evento 8), opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Ministerial, a fim de ser recebida a Denúncia oferecida em desfavor do ex-3º Sgt RAMON RIBEIRO DA SILVA, pela prática dos delitos previstos nos arts. 160 e 163 do Código Penal Militar, nos exatos termos da Exordial Acusatória.

É o breve Relatório.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O Ministério Público Militar insurge-se, pleiteando a reforma da Decisão do Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 7ª CJM, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor do ex-3º Sgt RAMON RIBEIRO DA SILVA, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal (ausência de justa causa para o exercício da ação penal), c/c o art. 3º, "a", do Código de Processo Penal Militar.

Nesse desiderato, aduz que a peça vestibular ministerial encontra-se completa, tanto na sua forma quanto no seu conteúdo, de modo que "o MM. Juiz equivocou-se ao adotar o referido entendimento, **porquanto comprovado nos autos em epígrafe que o recorrido cometeu os crimes de desrespeito a superior (art. 160, *caput*, CPM) e recusa de obediência (art. 163 do CPM), bem como que assim agiu de forma consciente, pois dotado de parcial capacidade de compreender o caráter ilícito de sua conduta**" (Evento 1, RAZRECUR3, fl. 7).

Da leitura do *Decisum* hostilizado, extrai-se que o Magistrado *a quo*, em momento processual no qual a cognição deve ser sumária, entendeu inexistir justa causa para o exercício regular da ação penal, a partir da análise dos Laudos médico-periciais elaborados no bojo dos autos do Incidente de Insanidade Mental nº 7000029-53.2022.7.07.0007, a que foi submetido o Acusado.

Buscando fundamentar sua decisão, o Juiz Federal Substituto da Auditoria da 7ª CJM, ao longo de 14 páginas, apreciou as respostas aos quesitos formulados pelas partes no exame pericial, bem como explorou os testemunhos colhidos em sede inquisitorial, cujas conclusões apontam que o Recorrido não estava, no momento imediatamente anterior ao suposto

[142] Art. 517. Subirão, sempre, nos próprios autos, os recursos a que se referem as letras *a*, *b*, *d*, *e*, *i*, *j*, *m*, *n* e *p* do artigo anterior.

cometimento dos crimes capitulados na Denúncia, com suas faculdades mentais inteiramente preservadas, o que, segundo o entendimento do Julgador, compromete a convicção de que o Acusado quis, conscientemente, praticar os delitos a ele imputados.

De se ressaltar que os peritos concluíram pela **capacidade relativa** do Denunciado, fato registrado pelo Juiz singular em sua Decisão.

Em que pesem as razões consignadas pelo Magistrado de primeiro grau de jurisdição, tenho que, na hipótese, não cabe a rejeição da Denúncia, sob o argumento de ausência de justa causa para o início da Ação Penal Militar.

Assim sendo, quanto ao mérito da presente insurgência, entendo que razão assiste ao *Parquet* das Armas.

É consabido que a avaliação realizada por ocasião do recebimento da Denúncia restringe-se a um juízo sumário de cognição, devendo se ater, tão somente, à verificação da existência de suporte probatório mínimo acerca da presença de indícios suficientes da autoria e da materialidade do delito, de tal sorte que a peça Inaugural da ação penal atenda aos requisitos do art. 77 do Código de Processo Penal Militar e não incida em nenhuma das hipóteses do art. 78 do mesmo Códex processual[143].

Frisa-se que a rejeição da Inicial acusatória somente poderá ocorrer quando, de plano, não se verificar a presença dos requisitos formais, evidenciando sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício, ou, ainda, não houver justa causa. Por outro lado, há de ser prestigiado, em caso de dúvida, o princípio *in dubio pro societate*; ou seja, deve prevalecer a decisão pela instauração da ação penal, com o escopo de possibilitar o devido esclarecimento dos fatos, durante a instrução processual penal.

No caso dos autos, a Denúncia atribuiu ao Recorrido a prática dos crimes de desrespeito a superior e recusa de obediência, tendo como lastro o IPM nº 7000157-10.2021.7.07.0007.

Verificando os elementos de informação trazidos pela aludida inquisa, depreende-se, sem muito esforço, que a peça Vestibular atende plenamente às exigências descritas no art. 77 da Lei Adjetiva Castrense.

---

[143] Requisitos da denúncia - Art. 77. A denúncia conterá: a) a designação do juiz a que se dirigir; b) o nome, idade, profissão e residência do acusado, ou esclarecimentos pelos quais possa ser qualificado; c) o tempo e o lugar do crime; d) a qualificação do ofendido e a designação da pessoa jurídica ou instituição prejudicada ou atingida, sempre que possível; e) a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; f) as razões de convicção ou presunção da delinqüência; g) a classificação do crime; h) o rol das testemunhas, em número não superior a seis, com a indicação da sua profissão e residência; e o das informantes com a mesma indicação. [...] Rejeição de denúncia - Art. 78. A denúncia não será recebida pelo juiz: a) se não contiver os requisitos expressos no artigo anterior; b) se o fato narrado não constituir evidentemente crime da competência da Justiça Militar; c) se já estiver extinta a punibilidade; d) se for manifesta a incompetência do juiz ou a ilegitimidade do acusador.

Cabe ressaltar, neste passo, que aflora do IPM lastro probatório suficiente e firme acerca da autoria e da materialidade das supostas práticas delitivas perpetradas pelo Recorrido, bem como quanto a seu *animus delinquendi*, não havendo que se falar em ausência de justa causa para a deflagração da ação penal.

Nesse conspecto, faço menção aos depoimentos colhidos na fase inquisitorial, os quais são uníssonos no sentido de indicar a coerência e a coesão de toda a dinâmica dos fatos com a narrativa apresentada na Exordial acusatória, sendo certo que tais elementos de informação merecem melhor aferição, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, no âmbito da regular instrução do processo criminal. (Evento 1, DEPOIM_TESTEMUNHA3, DEPOIM_TESTEMUNHA4; Evento 42, DILIGENCIAS3).

Corroborando este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal:

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESRESPEITO A SUPERIOR. **RECUSA DE ODEDIÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA. ARTS**. **160**, **163** E 301 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. **REJEIÇÃO PARCIAL DE DENÚNCIA. REQUISITOS DOS ARTS. 77 E 78 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. RECURSO PROVIDO. UNANIMIDADE**.
>
> Em fase de juízo de prelibação da Denúncia, o Magistrado deve averiguar, apenas, se se encontram presentes a prova do fato que, em tese, constitua crime e indícios suficientes de autoria para iniciar o processo, nos termos do art. 30 do Código de Processo Penal Militar.
>
> **Se a Peça Acusatória descreveu minuciosamente a conduta, em tese, delituosa, bem como todas as suas circunstâncias, revestindo-se, pois, das formalidades legais exigidas pelos arts. 77 e 78 do Código de Processo Penal Militar, e não estando a conduta do denunciado acobertada pelo manto da atipicidade ou por excludentes de ilicitude, deve o Ministério Público Militar exercer o seu mister constitucional na busca dos elementos constitutivos da imputação contida na Exordial.**
>
> **A propósito dessa conclusão, impende salientar que nessa fase deve prevalecer o Princípio *in dubio pro societate***, segundo o qual o recebimento da denúncia não implica juízo de certeza, mas tão somente a mera probabilidade de procedência da ação penal.
>
> Recurso em Sentido Estrito provido. Decisão por unanimidade. (STM. Recurso em Sentido Estrito nº 7000726-95.2019.7.00.0000, Min. Relator Carlos Vuyk de Aquino. Data de Julgamento: 27/08/2019. Data de Publicação: 09/09/2019). (Grifos nossos).
>
> EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. CRIME DE PECULATO-FURTO. ENUNCIADO SÚMULA Nº 599 DO STJ. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. REQUISITOS DOS ARTS. 77 E 78 DO CPPM. PREENCHIDOS. PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA.

Inconformismo do MPM em face da Decisão que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor do Denunciado como incurso no art. 303, § 2º, do CPM.

Quando da análise da Exordial, não é permitido ao magistrado invadir o mérito dos elementos informativos e valorar a conduta do investigado nessa fase pré-processual, entendendo pela aplicação do princípio da insignificância. **Em razão do princípio do *in dubio pro societate*, faz-se necessário, tão somente, a presença de indícios de autoria e de prova de materialidade, bem como dos requisitos dos artigos 77 e 78, ambos do CPPM.**

Ademais, mesmo que fosse o momento oportuno, dever-se-ia levar em consideração o bem jurídico tutelado para o delito de peculato, qual seja, a Administração Militar.

Nesses casos, não se admite a aplicação do princípio bagatelar, pois o que se tutela, *in casu*, dentre outros primados, é a moralidade administrativa, além dos valores da hierarquia e da disciplina imanentes ao seio da caserna.

O mesmo entendimento pela inaplicabilidade do referido princípio, nos crimes contra a administração pública, foi que levou o Superior Tribunal de Justiça a editar o Enunciado nº 599 de sua Súmula de Jurisprudência.

Assim, por ocasião da instrução criminal, é que o magistrado analisará a conduta do denunciado, e tanto o *Parquet* quanto a Defesa terão a oportunidade de produzir provas destinadas ao deslinde dos fatos.

Por arremate, da análise dos autos, observa-se que restou demonstrado que a conduta do ora denunciado configurou a prática, em tese, do crime previsto no art. 303, § 2º, do CPM, havendo justa causa para inauguração da ação penal militar.

Provimento do Recurso. Decisão por maioria. (STM. Recurso em Sentido Estrito nº 7000019-59.2021.7.00.0000, Min. Relator Odilson Sampaio Benzi. Data de Julgamento: 06/05/2021. Data de Publicação: 04/06/2021). (Grifos nossos).

Analisando a Decisão, que entendeu pela não instauração da *persecutio criminis* no caso em apreço, verificam-se digressões incompatíveis, a meu ver, com o momento processual no qual foram proferidas, cujo caráter de objetividade impede ao Juiz imiscuir-se na análise aprofundada do que consta nos autos. O recorte seguinte é exemplo de tal situação:

> É verdade que, em resposta aos Quesitos 2 e 3 do MPM, os peritos concluíram pela capacidade relativa do Denunciado, em 31/8/2021, de entender o caráter ilícito dos fatos investigados ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Contudo, os peritos não descartaram que, em tal data, ele estivesse acometido [...] (Quesito judicial 3), o que autoriza avançar na análise, em especial em razão do comportamento decorrente de tais enfermidades.
>
> De acordo com Ata de Inspeção de Saúde nº 301/2021, de 31/8/2021, o Denunciado foi considerado "Apto(a) para o Serviço do Exército, com Recomendações, por 90 dias" (Evento 1 – Doc 6 – fl. 12 pdf). [...].

Assim, após avaliar cuidadosamente, tanto os depoimentos constantes do Inquérito Policial Militar, quanto os laudos médicos e respostas aos quesitos periciais, tendo em conta a situação de semi-imputabilidade do Recorrido, o Juiz *a quo* entendeu que:

> Uma eventual instrução em Juízo muito provavelmente não alterará o cenário atual, pois já foi concluído o Incidente de Insanidade Mental e as testemunhas arroladas pelo *Parquet* prestaram as informações, inclusive mais de uma vez, sobre os fatos presenciados.

Ocorre que a realidade processual não autoriza tal assertiva. É certo que não se pode desconsiderar um laudo técnico, subscrito por dois médicos especialistas em saúde mental, que concluiu ser o Recorrido semi-imputável; todavia, também não pode olvidar o Julgador de primeiro grau que, na hipótese, hão de ser aplicadas, em momento processual oportuno, as disposições do art. 48 do CPM, que assim dispõe, *in verbis*:

> **Inimputáveis**
>
> Art. 48. Não é imputável quem, no momento da ação ou da omissão, não possui a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.
>
> **Redução facultativa da pena**
>
> Parágrafo único. **Se a doença ou a deficiência mental não suprime, mas diminui consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato** ou a de autodeterminação**, não fica excluída a imputabilidade, mas a pena pode ser atenuada, sem prejuízo do disposto no art. 113.** (Grifo nosso).

Com efeito, o laudo pericial no qual o Magistrado se escorou para exarar a Decisão de rejeição da Denúncia não dá azo a dúvidas quanto à capacidade relativa, indicando que o Recorrido possuía condições parciais para entender o caráter ilícito dos fatos investigados ou de determinar-se a respeito da ilicitude dos fatos investigados. É o que se depreende do teor do Laudo médico pericial colacionado ao evento 83 da peça inquisitorial.

Vê-se, portanto, que as considerações de ordem médica acerca da imputabilidade do Recorrido são de grande relevo. Porém, ao meu sentir, repiso, deverão ser devidamente apuradas no âmbito da instrução criminal do feito, após a devida análise do conjunto probatório; sobretudo porque, mesmo diante da afirmação do Juiz Federal singular, que consignou o seu entendimento precoce de que "uma eventual instrução em Juízo muito provavelmente não alterará o cenário atual", tal perspectiva fática, no mínimo, ensejará o reconhecimento de uma causa geral de diminuição de pena referente à semi-imputabilidade, ou poderá resultar na aplicação de medida de segurança, nos termos do parágrafo único do citado art. 48 e do art. 113[144], ambos do CPM.

No ponto que interessa, em sentido oposto ao entendimento contido na Decisão hostilizada, compartilho das razões expostas pelo Ministério Público Militar de piso, ao destacar (Evento 99 do IPM):

> Cumpre frisar, ainda, que este Órgão Ministerial não está indiferente ao fato de existirem indícios de que o recorrido enfrentava e pode até atualmente enfrentar problemas de saúde mental. Mas mesmo que se considere que ele, no momento dos fatos, estivesse com capacidade de entendimento comprometida ou não pudesse autodeterminar-se conforme esse entendimento (o que não restou comprovado no inquérito), **seria o caso de absolvição imprópria por inimputabilidade, com possibilidade de aplicação de medida de segurança, o que exige, por óbvio, o trâmite normal da ação penal militar para isso.**
>
> De todo modo, também não há falar em exclusão do dolo. **A existência de indícios de inimputabilidade ou semi-imputabilidade não autoriza a rejeição da Denúncia**. Ao contrário, necessária se faz, como dito acima, a instauração do processo penal para fins de verificar, sob o crivo do contraditório, o quadro clínico e suas interferências na capacidade de entendimento e autodeterminação do autor para, ao final, conforme for o caso, aplicar a competente medida de segurança **(Título VI do CPM, e arts. 160 e 439, § 2º, c, do CPPM) ou atenuante de pena (art. 48, parágrafo único, CPM). Se, ao menor sinal de inimputabilidade, houvesse sempre a rejeição da denúncia, seriam absolutamente inúteis as disposições do Código Penal Militar e do Código Penal Comum sobre a medida de segurança**. Isso porque a rejeição da inicial acusatória extinguiria o feito sem que nunca se chegasse à fase de aplicação de tal medida. (Grifos no original).

[144] Substituição da pena por internação - Art. 113. Quando o condenado se enquadra no parágrafo único do art. 48 e necessita de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro.

Nessa mesma linha de raciocínio é o entendimento do eminente Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. Alexandre Concesi, lançado em seu Parecer (Evento 8), *in verbis*:

> [...] Ressalte-se que as conclusões médicas exaradas no Incidente de Insanidade Mental foram as de que o indiciado possuía relativa capacidade de entendimento do caráter ilícito de sua conduta, o que reforça a necessidade de instauração da persecução penal, pois havia espaço para que ele agisse de forma diversa.
>
> Não obstante, eventual reconhecimento da semi-imputabilidade do ex-3º Sgt RAMON pode atenuar a pena ou resultar na aplicação de medida de segurança, nos termos dos arts. 48, parágrafo único, e 113, do CPM. Para tanto, contudo, faz-se necessário que haja prévia instrução processual e decisão pelo órgão jurisdicional competente.

Acresce-se, ademais, que o julgador, no âmbito do processo, valendo-se da discricionariedade motivada, poderá realizar a conjugação das informações extraídas do Incidente de Insanidade Mental e do IPM com outras provas. Avaliar-se-á detidamente, dessa forma, o acervo fático e probatório produzido em juízo, por exemplo, prontuário psiquiátrico do agente, Atas de Inspeção de Saúde, depoimentos testemunhais e informações registradas nas Alterações Militares, entre outros documentos, inclusive porque o laudo médico, assim como qualquer outra prova, não é absoluto, devendo ser cotejado com as demais provas dos autos.

Nessa senda, não se pode admitir que a instrução criminal seja tolhida prematuramente, como vislumbro ocorrer na hipótese, em que me parece ter havido um verdadeiro julgamento antecipado pelo Juiz Federal Substituto da Auditoria da 7ª CJM, que adentrou no mérito da questão posta à sua apreciação, antes de oportunizar o desenvolvimento do devido processo legal e a produção de provas, aptos a ensejar um julgamento final pelo órgão competente, depois de respeitadas as etapas processuais estabelecidas na Lei Adjetiva Castrense.

Destarte, verifico inequívoca a existência de justa causa para o recebimento da Denúncia oferecida em desfavor do ora Recorrido, atribuindo à prova colhida em sede inquisitorial o necessário suporte fático para a deflagração da Ação Penal Militar. A peça pórtico está formal e substancialmente perfeita, retratando fato que, em tese, constitui ilícito penal, bem como indicando sua autoria.

Diante do exposto, voto no sentido de **conhecer** do recurso interposto pelo Ministério Público Militar e de **dar-lhe provimento** para, desconstituindo a Decisão recorrida, determinar o recebimento da Denúncia em desfavor do ex-3º Sgt Ex RAMON RIBEIRO DA SILVA, com a consequente remessa dos autos ao Juízo da 7ª Circunscrição Judiciária Militar, para o seu regular processamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata de Julgamento, por unanimidade, em conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público Militar e em dar-lhe provimento para, desconstituindo a Decisão recorrida, determinar o recebimento da Denúncia em desfavor do ex-3º Sgt Ex Ramon Ribeiro da Silva, com a consequente remessa dos autos ao Juízo da 7ª Circunscrição Judiciária Militar, para o seu regular processamento.

Brasília-DF, 10 de abril de 2023 – Gen Ex Lourival Carvalho Silva, Ministro relator.

_____

Índice de Assunto

A
Ação penal,

doutrina e controvérsias, 368

Agregação,

definição, 580

Agravo interno,
mandado de segurança não admitido

sequestro de parcela da remuneração, 185-205

Apelação,

apropriação indébita, 383-406
atentado violento ao pudor, 407-452
constrangimento ilegal, 279-296
corrupção ativa e passiva, 209-278
desacato a militar, 501-526
importunação sexual, 407-452
injúria racial, 297-326, 362-382
recusa de obediência, 279-296

tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, 327-361

violação do dever funcional com o fim de lucro, 453-500

C

Cargo militar,
definição legal, 577

Confederação do Equador,
acórdão, 135-180

história, 144-150

Criminologia, 79, 85

D

Defesa nacional, 41-43, 50

Defesa social, 51-54

Direitos humanos,

aspectos jurídicos, 87-89

E

Embargos de declaração, 529-543
Estratégia Nacional de Defesa,
definição, 43

Exploração sexual,
Espanha, 96-100

migrantes romenas, 100-101

F

Força Nacional de Segurança Pública, 45-47
Forças armadas, 49-51
Função de natureza militar, 571-572, 578-579
Função militar,
definição, 578

G

Garantia da lei e da ordem, 42-43, 45-46
Guerra do Paraguai, 47

H

Habeas Corpus,
deserção, 547-567
prisão preventiva,
revogação e substituição, 553, 558

I

Ininputabilidade penal, 610

J

Justiça especial para paz, 119
Justiça Militar da União,
competência, 21-23, 27-35, 571-57. 589
ampliação da, 21-37
declaração da, 571-582
incompetência,
doutrinas e controvérsias, 21-35
acórdão, 185-205
medida cautelar,
inaplicabilidade, 555
Justiça restaurativa, 86
Justiça transicional,
definição, 115-116
características,
Colômbia, 117
Colômbia, 115-120

L

Lei Maria da Penha,
aspectos jurídicos, 23-27
processamento e julgamento,
competência, 21-37

M

Menagem,
aplicação, 555
história, 555-556
definição, 556
Ministério Público,
mutatio libelli, 368

P

Pena de morte,
acórdão, 135-180
Pena de prisão,
aspectos sociais, 77-78
finalidade e resultados, 78-81
medidas alternativas, 76-77, 85-86
benefícios, 86-87

Política criminal,
crítica, 79
Política Nacional de Defesa,
definição, 43
Preclusão lógica, 366
Princípio da consunção, 587-588
Princípio da especialidade, 454
Princípio da insignificância, 587-588
Princípio da obrigatoriedade, 593

Princípio do *in dubio pro societate*, 595-596, 607

Princípio do livre convencimento, 368

Processo penal,

princípio da legalidade, 368

R

Recurso em sentido estrito,

declaração de competência da Justiça Militar, 571-582

desrespeito a superior, 599-613

ingresso clandestino, 583-598

doutrina, 588

injúria, 571-582

recusa de obediência, 599-613

Redução falcultativa da pena, 610

Reincidência criminal,

prevenção, 81, 84, 86

Revisão criminal,

acórdão histórico, 135-180

S

Segurança dos aquartelamentos,

doutrina, 592

Segurança pública, 38

aspectos políticos, 43-44

inteligência, 47-49

Semi-imputabilidade, 611

Sistema prisional,

aspectos legais (Portugal), 84

estatística (Portugal), 79-81

Superior Tribunal Militar,

acórdão, 67, 70-72

crítica e história, 58-72

garantismo penal, 58-72, 67-69

Sustentação oral,

dispensa, 212, 229-233, 529-530

T

Teoria das finalidades das penas, 77

Teoria do garantismo,

história, 62-67

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, 85-107

Impressão e acabamento:
Seção de Editoração e de Revisão do Superior Tribunal Militar

---

Formato: 17 x 26 cm
Papel do miolo: Sulfite 75g/m²
Papel da capa: Couchê 150 g/m² (color)
Fonte: ZapHumnst BT
Número de páginas: 622
Acabamento: Capa dura

JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO