

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

RELATOR: Min Gen Ex **LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES.**

REVISOR: Min. Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ.

APELANTES: ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA e THIAGO FONSECA LIMA.

ADVOGADOS: Drs. André Rodrigo do Espírito Santo e Heleno Cesar da Silva.

EMENTA: APELAÇÕES. DEFESA E MPM. PECULATO (ART. 303 DO CPM). POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO (ART. 16, DA LEI Nº 10.826,). FLAGRANTE PREPARADO. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE PARTICIPAÇÃO DA RÉ. IMPROCEDÊNCIA. PROVAS DE MATERIALIDÉ E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. EXACERBAÇÃO DA PENA. CIRCUSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. PROCEDÊNCIA. COAUTORIA DA RÉ. INEXISTÊNCIA. MERA PARTÍCIPE.

1. As provas da materialidade de ambos os delitos são fartas: Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição/Apreensão/Entrega da Munição, *prints* de tela do celular, revelando conversas por aplicativos, áudios de mensagens de *Whatsapp*, depoimento de testemunhas e os Interrogatórios dos Acusados.

2. A Ré admitiu saber das munições que seu marido retiraria da OM e que levaria para o Rio de Janeiro.

3. Deixa clara a comunhão de desígnios entre os Réus a conversa recuperada em um aplicativo de celular. Os diálogos transcritos evidenciam que a Ré não demonstra qualquer constrangimento com a atitude delituosa de seu marido, mas, ao contrário, se interessa, revela expectativa pelo desfecho e pergunta detalhes.

4. O delito de peculato ficou comprovado, em relação a ambos os Acusados, com todas as suas elementares, quer objetivas, quer subjetivas.

5. Há prova farta acerca do delito de posse ilegal de munição: o depoimento das testemunhas, o Auto de Prisão em Flagrante e Auto de Exibição/Apreensão/Entrega da Munição.

6. Não procede a tese de flagrante preparado, suscitada pela Defesa. Não houve induzimento à prática do delito pelas autoridades policiais, uma vez que os Réus, no momento que retiraram a munição da OM e iniciaram o transporte da munição da cidade de Campinas para o município do Rio de Janeiro, já haviam incursionado do núcleo de tipo do delito em questão.

7. Considerando que há quatro circunstâncias desfavoráveis e uma favorável, é justo que se aplique ao Réu a pena-base acima do mínimo legal, sendo razoável um patamar mais

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

elevado do que estabeleceu a Sentença para o crime de peculato.

8. Não resta dúvida que a participação da Ré foi de muito menor importância, apesar de ambos estarem em “comunhão de desígnio”. Não há qualquer contradição na Sentença, quando sustenta que os Réus atuaram em comunhão de desígnios e, ainda assim, atribui condição de partícipe à Ré. A relevância de cada conduta pessoal no *iter crimines* foi completamente distinta.

9. Por unanimidade, desprovidos os Apelos da Defesa e dado parcial provimento ao Apelo ministerial para majorar a pena do Réu pela prática do crime previsto art. 303, *caput*, do CPM para, por maioria, 04 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, resultando na pena unificada de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, confirmando a condenação da Ré no *quantum* estabelecido pela Sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a presidência do Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, negar provimento aos Apelos da Defesa do Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA e da Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA, e dar provimento parcial ao Apelo ministerial para condenar o Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA, pela prática do crime previsto no art. 303, *caput*, do CPM, **por maioria**, para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantendo inalterada a pena a ele fixada pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, resultando na pena unificada de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão; e confirmar a condenação de 4 (quatro) anos de reclusão, imposta à Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA, como incurso no art. 303, *caput*, do CPM e art. 16 da Lei nº 10.826/2003, mantidos os demais termos da Sentença.

Brasília, 20 de agosto de 2020.

Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

RELATÓRIO

Em 27/5/2019, o Ministério Público Militar, com base no APF nº 7000168-63.2019.7.02.0002, ofereceu Denúncia ([Evento 1, Arquivo 1, da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)) em desfavor do Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA e da Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA, como incurso no art. 303, *caput*, do Código Penal Militar, e art. 16 da Lei nº 10.826/2003, pelos seguintes fatos:

“(…)

Apurou-se que em 16 de maio de 2019 houve um exercício de tiro de adestramento no estande do 28º BIL e, ao final da atividade, sobraram 560 cartuchos de munição 7,62 mm e 1.400 cartuchos de munição 5,56 mm, os quais foram depositados na Guarda do Quartel.

*Consta dos autos que o ora denunciado **Cap. Lima** se dirigiu à guarda do quartel no dia seguinte a bordo de uma viatura marruá e, valendo-se da função de Chefe da Seção de Planejamentos do Centro de Instrução de Operações Urbanas (CIOU) do 28º BIL, apropriou-se da aludida munição, informando ao comandante da guarda que iria utilizá-la naquela manhã; na mesma oportunidade determinou ao Sgt Thyago **Pereira** Leite de Santana, responsável pelo controle da munição, que formalizasse ato de consumo total desses bens.*

*Ocorre que não havia qualquer previsão para a realização de tiro na manhã do dia 17 de maio de 2019, razão pela qual o Sgt Pereira informou o ocorrido a seus superiores, entre eles o Cap. Sérgio **Dornelles**, o qual acionou o **Cap. Alex** Sander da Silva, instrutor de tiro do Centro de Instrução de Operações Urbanas (CIOU), na manhã do dia 18 de maio de 2019.*

*O **Cap. Alex** relatou o fato ao **Major Luiz Guilherme** de Oliveira e Silva, o qual determinou fosse feito contato com o **Cap. Lima**, a fim de que restituísse imediatamente as munições por ele apropriadas naquela data; o **Cap. Lima** atendeu ao telefone e disse que estava em São Paulo resolvendo problemas particulares e que voltaria a Campinas para restituir as munições.*

*Apurou-se, no entanto, que o **Capitão Lima** e sua esposa, a ora denunciada **Tenente Ana Carolina**, diversamente do informado ao **Cap. Alex**, viajaram para o Rio de Janeiro portando essa expressiva quantidade de munições por eles apropriadas, em*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

plena comunhão de desígnios e sem qualquer autorização legal, para possível mercancia a marginais da capital fluminense.

*Consta dos autos que essa informação fora descoberta pelo Comando do 28º BIL, por volta das 10h, na manhã do dia 18 de maio de 2019, razão por que houve acionamento da polícia rodoviária estadual para que monitorasse o veículo de propriedade do **Cap. Lima** e o abordasse tão logo fosse avistado.*

*De fato, o veículo em que viajavam os ora denunciados fora localizado no sábado, 18 de maio de 2019, em Atibaia/SP, na Rodovia Dom Pedro I, altura do km 67, Jardim dos Pinheiros, sendo então abordado por policiais rodoviários, os quais, revistando o veículo, encontraram sob a posse dos ora denunciados 1.397 munições, calibre 556x45 mm, acondicionadas dentro de vinte e oito caixas, localizadas atrás do banco do motorista do carro de propriedade particular conduzido pelo **Cap. Lima**.*

*Encontraram também o valor de R\$ 3.620,00 em dinheiro, localizados dentro da bolsa da denunciada, **Tenente Ana Carolina**, valor este compatível com a possível venda de 460 cartuchos 7,62 mm até agora não encontrados.*

Com a prisão em flagrante dos ora denunciados, requereu-se ao juízo, e foi prontamente deferida, ordem de busca e apreensão na residência onde, dentre outros materiais, foram encontradas 9 (nove) munições calibre 7,62mm, configurando mais uma vez o crime de posse ilegal de munição de uso restrito.

*Assim agindo, incidiram os denunciados no crime de peculato previsto no artigo 303 do Código Penal Militar, uma vez que, em comunhão de desígnios, se apropriaram, sem qualquer autorização, das 1397 munições de calibre 556x45 mm e dos 560 cartuchos de munição 7,62 mm, bens estes de propriedade do Exército e sobre os quais o denunciado **Capitão Lima** exercia posse mansa e pacífica, em razão da função por ele desempenhada no 28º BIL, conforme acima descrito.*

De outro lado, incorreram também os ora denunciados no delito previsto no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), em virtude de portarem essas 1397 munições, calibre 556x45 mm, de uso restrito, sem qualquer autorização legal ou regulamentar, na forma da Lei nº 13.491/2017.

Trata-se de crimes militares previstos no artigo 9º, II, alínea "e", do Código Penal Militar, na redação da Lei nº 13.491/2017.

(...)."

A Denúncia foi recebida por Decisão de 31/5/2019 ([Evento 1, Arquivo 2, da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Os Acusados foram regularmente citados ([Evento 45 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)).

Foram ouvidas 6 (seis) testemunhas ministeriais (Sgt THYAGO PEREIRA LEITE DE SANTANA, Cap SÉRGIO RICARDO OLIVEIRA DORNELES, Cap ALEX SANDER DA SILVA, Maj LUIZ GUILHERME DE OLIVEIRA E SILVA, Cb PM MARCELO FERNANDES e 2º Sgt PM RUBENS GOMIDE DE OLIVEIRA) ([Eventos 130, 133, 135, 138,140 e 142 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)); 3 (três) testemunhas do Juízo (3º Sgt WILLER WILLIAMS ARAÚJO DIELE e Cel JOSÉ AUGUSTO BOGNONI REIS e RENAN BERTOLINI RIBEIRO) ([Evento 152, 160 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)); 2 testemunhas de Defesa da Ten ANA CAROLINA (NILSON SADAO DAYO e 2º Ten LUCIANO MOURA DE OLIVEIRA) ([Eventos 154 e 155 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)); e 4 (quatro) testemunhas de Defesa do Cap LIMA (Ten Cel TÚLIO MARCOS SANTOS CERÁVOLO, Maj LUCIANO RODRIGUES MOREIRA, 1º Ten DANILO GUTIERREZ MURER DE OLIVEIRA, 3º Sgt KIRZO AZEREDO MONTEIRO) ([Evento 156, 161, 162, 163 e da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)).

Os Acusados foram qualificados e interrogados. ([Eventos 192 e 194 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)).

Em Alegações Escritas, o MPM requereu a condenação dos Réus como incurso no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar e artigo 16 da Lei nº 10.826/2003, na forma dos artigos 53 e 79, ambos do Código Penal Militar ([Evento 140 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)).

A Defesa, também em Alegações Escritas, em relação à Ten ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA, requereu a absolvição da Ré de ambos os crimes com fulcro no art. 439, alíneas “c” e “e” do CPPM. Alternativamente, em caso de condenação, que fosse levado em conta todas as atenuantes (art. 72 do CPM), da colaboração na elucidação dos fatos durante a Audiência de Interrogatório, a primariedade e os bons serviços até aqui prestados ao Exército Brasileiro; que fosse condenada à pena mínima, com regime inicial aberto. ([Evento 148 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)).

Por fim, com relação ao Cap THIAGO FONSECA LIMA, a Defesa, ainda em Alegações Escritas ([Evento 150 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002](#)), requereu a absolvição do Cap Lima do crime de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

porte ilegal da munição, uma vez que o flagrante foi preparado, sendo caracterizado o crime impossível. Alternativamente, em caso de condenação, a aplicação das atenuantes previstas no art. 72 do CPM, alíneas “b” e “d”. Com relação ao crime de Peculato, confessado em audiência, requereu que fossem consideradas as atenuantes das alíneas “b” e “d”, do art. 72, do CPM.

Requereu, ainda, em caso de condenação, a aplicação da pena no mínimo legal cominado, resultando no máximo que permitisse o regime inicial aberto ou semiaberto, a depender do enquadramento. Em caso de aplicação de pena superior a 8 anos, que uma possível prisão em regime fechado imposta ao Acusado fosse transformada em domiciliar, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o Acusado é portador do vírus HIV.

Em Sessão do dia 15/10/2019, decidiu o Conselho Especial de Justiça para o Exército, conforme Sentença, dar provimento à Denúncia para [\(Evento 330 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002\)](#):

a) **por unanimidade de votos**, condenar o Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 303, *caput*, do CPM e artigo 16 da Lei nº 10.826, de 22/12/2003, em regime semiaberto, sem o direito de apelar em liberdade por estarem presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, nos termos dos arts. 254 e 255, “e”, do CPPM, substituída pela prisão domiciliar; nos termos do art. 318, II, do CPP, c/c o art. 3º, “a”, do CPPM;

b) **por unanimidade de votos**, condenar a Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 303, *caput*, do CPM, e artigo 16 da Lei nº 10.826, de 22/12/2003, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, a serem cumpridas por igual período, em observância ao art. 44, § 2º, do CP, com o direito de apelar em liberdade; mantida, entretanto, a medida cautelar de proibição de sair do Estado de São Paulo, até o julgamento do mérito da ação penal pelo STM, nos termos do art. 319, IV, do CPP.

Inconformado, o MPM interpôs recurso de Apelação ([Evento1. Arquivo 1](#)), sustentando em suas Razões ([Evento1. Arquivo 2](#)) que o objeto do recurso é o reconhecimento da condição de coautora da Ten Ana Carolina

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Pinheiro dos Santos Lima, bem como o aumento da reprimenda imposta a ambos os Acusados e a fixação do regime de cumprimento da Sentença.

Ao final, em relação à Ten ANA CAROLINA, o *Parquet* requereu o provimento do Recurso, com a reforma da Sentença de primeiro grau, para o afastamento da condição de partícipe, aplicando à Ré a mesma reprimenda a que foi submetido o Cap LIMA, tendo em vista que acedeu à conduta criminosa por ele perpetrada, razão por que deverá responder pelo delito na condição de coautora.

Em relação ao Cap LIMA, sustentou o MPM que a pena deveria ter sido elevada, no que tange à primeira fase da dosimetria, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 69, *caput*, do CPM; que as condutas perpetradas pelo acusado Cap LIMA revelaram-se extremamente graves; que justificaria um incremento na pena base a ele aplicada, em patamar de ao menos 1/5 (um quinto), nos termos do disposto no art. 73, *caput*, do CPM; que estariam presentes mais duas circunstâncias judiciais negativas: modo de execução caracterizado pela dissimulação e elevado risco social da conduta, justificando mais duas elevações na pena base aplicada, cada qual de, ao menos, 1/5 (um quinto), nos termos do disposto no art. 73, *caput*, do CPM; que não há como sustentar a expressiva atenuação concedida ao Acusado pela Sentença, na segunda fase da dosimetria, que reduziu a pena em 1/3 (um terço), máximo redutor previsto em lei pelo art. 73 do CPM, fazendo-o sem qualquer fundamentação, de modo que deverá a sentença ser reformada também no que diz respeito a tal questão.

Ao final, em relação ao Cap LIMA, requereu o MPM o provimento do recurso também para que seja elevada a pena base aplicada, levando-se em consideração as três circunstâncias judiciais negativas acima relacionadas e afastamento da atenuação irregularmente aplicada, com a fixação da pena em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão, fixando-se o regime fechado para início de cumprimento da pena, dado o elevadíssimo grau de reprovabilidade de sua conduta.

A Defesa, em Contrarrazões ao Apelo ministerial (Evento 1, Arquivo 8), sustentou que não deve prosperar o Recurso do *Parquet*, argumentando:

- a) **quanto à conduta da Ten ANA CAROLINA**, que houve ilegalidade pelo flagrante o que seria suficiente para sustentar a

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

absolvição de ambos os Réus pela prática do crime previsto no Estatuto do Desarmamento; que a Ré poderia ter agido somente nas duas primeiras fases do “iter criminis”, momentos de cogitação e preparação, os quais não são puníveis; que o Cap LIMA, ao confessar a prática delituosa e explicar os passos do “iter criminis” deixou claro a ínfima influência de sua esposa no ato, demonstrando que ela apenas tinha ciência das intenções do esposo; que a Ten ANA CAROLINA não praticou nenhuma conduta típica e não participou intelectualmente no cometimento do delito; que, tivesse ou não a Ten ANA CAROLINA enviado as mensagens de texto ao seu esposo, a prática do delito não dependia de nenhuma ação da mesma; que, no pior das hipóteses, a Sentença deve ser mantida;

b) **quanto à conduta do Cap LIMA**, que a Sentença não foi clara na segunda fase da dosimetria para o crime de peculato; que foi determinado ao Acusado o retorno para Campinas, mesmo sabendo que ele estava de posse da munição; que isso colocou em risco a munição; que foi armado o cerco através de contato com a Polícia Rodoviária Estadual, formando um Flagrante Preparado; que, quanto a atuação do Cap LIMA ao afastar militares de menor posto no dia que retirou a munição do quartel, ele próprio, tratou de excluir a culpa de quaisquer dos citados durante a sua confissão, ação que gerou celeridade processual, bem como economia ao Erário; que a aplicação da fração redutora pelo órgão julgador foi exemplar, não devendo sofrer qualquer alteração; que o pedido para aplicação da fração de aumento de 1/5 (um quinto) na pena igualmente não merece acolhida, uma vez que, durante a instrução criminal, afinal, não se demonstrou ser o Réu elemento perigoso e sim, homem honrado, colaborando para elucidar os fatos com rápida solução para o caso; que tem peso na dosimetria o fato de o Réu ter demonstrado arrependimento da prática criminosa e a sua mobilização para recuperar a munição então entregue a um receptador; que a sua atuação não só reduziu os resultados do delito, mas abriu a possibilidade para uma investigação que pode contribuir para recuperação do restante da munição.

Ao final requereu a Defesa o desprovemento do Apelo do MPM em relação a ambos os Acusados.

Também a Defesa, irresignando-se, interpôs Recurso de Apelação ([Evento 1](#), [Arquivos 2 e 3](#)).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Em relação ao Cap THIAGO FONSECA LIMA, sustentou a Defesa em Razões de Apelação (Evento 1, Arquivo 5) que o flagrante foi preparado e que o Réu assumiu a culpa e contribui para minimizar os efeitos danosos de seus atos, inclusive com a busca na recuperação da maior parte das munições. Quanto à tese de flagrante preparado, a Defesa prequestionou a matéria constitucional alegando Ofensa ao art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Ao final, requereu a Defesa, em relação ao Cap LIMA: a) a absolvição do Apelante do crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, tendo em vista o flagrante preparado, caracterizando crime impossível, com base na Sumula 145 STF, c/c Artigo 439, “b”, CPPM; b) a pena mínima para o crime de Peculato, considerando primariedade, o comportamento militar e os bons antecedentes, além da prática da confissão voluntária e a contribuição do esclarecimento dos fatos, resultando numa pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto; c) a devolução da importância apreendida no valor de R\$ 3.620,00; d) alternativamente, em caso de condenação, que se mantenha os limites estabelecidos na Sentença; e e) manifestação expressa acerca do prequestionamento.

Com relação à Ten ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA, sustentou a Defesa, também em Razões de Apelação (Evento 1, Arquivo 6), no tocante ao crime de porte ilegal de munição de uso restrito, que o flagrante foi preparado e que, em todos os momentos as munições estavam na posse do Réu.

Já com relação ao delito de Peculato sustentou a Defesa que a Ten ANA CAROLINA não participou de nenhum ato punível, não havendo tipicidade em suas condutas e não podendo ser considerada partícipe ou coautora; e, que o dinheiro apreendido era oriundo de economias pessoais.

Quanto à tese de flagrante preparado e ao argumento de que a Corré não poderia ser considerada partícipe, uma vez que seu envolvimento só teria ocorrido em momento anterior a configuração do crime, a Defesa prequestiona a matéria constitucional alegando ofensa aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art.1º e inciso III, da CF), aos Princípios da Igualdade e Segurança Jurídica (art. 5º, *caput*, da CF), do direito ao Devido Processo Legal (art.5º, LIV, CF) e da Inadmissibilidade de Provas Ilícitas (art.5º, LIV, CF).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Ao final, requereu a Defesa, em relação à Ten ANA CAROLINA: a) a absolvição da Apelante do crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, considerando o flagrante preparado, com fulcro na Súmula 145 do STF e no art. 439, "b", do CPPM; b) a absolvição da Apelante do crime previsto no art. 303, CPM, por atipicidade da conduta; e c) a absolvição da Apelante, de ambos os crimes, por insuficiência de prova de sua atuação como partícipe.

O MPM, em Contrarrazões ao Apelo da Defesa (Evento 1, Arquivo 7), sustentou que a instrução criminal em juízo demonstrou de forma inequívoca a prática dos delitos pelos Apelantes; que a investigação revelou que o Cap LIMA, valendo-se da função de Chefe da Seção de Planejamento do Centro de Instrução de Operações Urbanas (CIOU) do 28º BIL, apropriou-se da munição, informando ao Comandante da Guarda que iria utilizá-la e determinou ao Sgt Thyago Pereira Leite de Santana que formalizasse ato de consumo total desses bens; que não havia qualquer previsão para a realização de tiro na manhã do dia 17 de maio de 2019, o que foi informado aos superiores; que foi feito contato com o Cap Lima, a fim de que restituísse as munições; que o Cap Lima disse que estaria em São Paulo e que voltaria a Campinas para restituir as munições; que o Capitão Lima e sua esposa, Tenente Ana Carolina, na verdade, haviam viajado para o Rio de Janeiro e, em plena comunhão de desígnios, para possível mercancia a marginais; que o veículo em que viajavam foi localizado no sábado na Rodovia Dom Pedro I, altura do km 67 sendo então abordado por policiais rodoviários que encontraram parte da munição e o valor de R\$ 3.620,00 localizado dentro da bolsa da Denunciada; que, a partir da quebra de dados do celular da Ten Ana Carolina, constatou-se que o Cap Lima lhe enviou uma mensagem de áudio, via whatsapp, às 16h54 min do dia 16 de maio de 2019, dizendo que estava indo embora para casa; que, em seguida, enviou outra mensagem dizendo que já tinha R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) nas mãos deles, bem como que conseguiria outros R\$ 3.000,00 (três mil reais) no dia seguinte; que no dia 17 de maio, às 12h07min, a Ten Ana Carolina perguntou ao Cap Lima, via aplicativo Whatsapp, se ele tinha conseguido "pegar o resto"; que o Cap Lima respondeu dizendo que "em breve, 19 mil na nossa conta,"; que os diálogos revelam que de fato os Apelantes já haviam previamente planejado o desvio das munições para vendê-las; que os Apelantes confessaram os fatos em seus interrogatórios em juízo; que a prova testemunhal também confirmou como ocorreram os fatos; que a quebra de sigilo de dados telefônicos revelou, em um dos trechos,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

que a Ré escreve para seu parceiro: "Vc já levou a parada para casa? Ele responde: "ainda n. O tiro será agora"; que ela então o questiona: "Ah tá. Mas consegue levar na moto?"; que ele diz que "Sim. Eh pouco"; que desses diálogos é possível concluir que a Corré não só tinha conhecimento da empreitada criminosa até então perpetrada por seu marido mas também com ele estava conluiada, incorrendo nos núcleos dos verbos dos tipos penais a eles imputados; que a tese do flagrante preparado está completamente isolada nos autos, devendo ser afastada de plano, negando-se provimento ao Apelo da Defesa. Ao final, requereu o desprovimento do Apelo da Defesa.

A SEJUD certificou que consta naquela Secretaria com relação a 2ª Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA e ao Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA o Habeas Corpus nº 7000541-57.2019.7.00.000 (Evento 5).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra. ARILMA CUNHA DA SILVA, manifestou-se pelo conhecimento dos Recursos de Apelação, e, no mérito, pelo desprovimento do Recurso Defensivo e provimento do Recurso Ministerial. (Evento 7).

O Ministro Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

VOTO

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo MPM e pela Defesa objetivando a reforma da Sentença do Conselho Especial de Justiça para o Exército que condenou o Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA e a Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA às penas de 07 (sete) anos de reclusão e 04 (quatro) anos de reclusão, respectivamente, como incursores nas sanções do artigo 303, *caput*, do CPM e artigo 16 da Lei nº 10.826, de 22/12/2003.

Os Apelos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade e por tais razões devem ser conhecidos.

Sustenta a Defesa, em relação a ambos os Apelantes/ Apelados, no tocante ao crime de porte ilegal de munição de uso restrito, que o flagrante foi preparado; que foi dada a ordem para a Polícia Rodoviária efetuar o cerco ao veículo do casal; que o Comando do 28º BIL e o Comando a 11ª Bda Inf armaram o cerco, após ter sido determinado ao Réu o seu retorno ao Batalhão através de uma ordem direta, dada por superior hierárquico, cuja resposta imediata foi “sim senhor”; que não havia motivo para a determinação do cerco; que, se havia um Batalhão mais próximo, não havia necessidade do retorno para Campinas, a 500 km de distância; que foi configurado o flagrante preparado; que restou claro, pelos depoimentos, que todos sabiam o paradeiro do Apelante; que ficou evidenciado que a importância de R\$ 3.620,00 correspondia a uma economia que o casal fazia objetivando uma viagem para a família; que a esposa mantinha o dinheiro em sua bolsa no interior de um dos armários da residência, por se utilizar pouco deste acessório, foi levado na viagem por um simples esquecimento; que dos extratos bancários, em especial aqueles da conta do Acusado, observa-se que o saldo estava negativo durante todo o mês de maio, e mesmo assim, todos os gastos realizados pelo casal durante a viagem saíram da conta corrente do Cap LIMA; que aquele dinheiro da reserva para viagem, não era utilizado, a menos que tivessem um motivo extremamente relevante; que se o montante fosse fruto da suposta venda de parte das munições no mercado negro, não haveria qualquer razão para que o casal não o utilizasse; que constou dos autos, que o valor unitário dessas munições no mercado negro é de R\$ 10,00, o que resultaria em uma suposta venda de R\$ 4.600,00, muito superior aos R\$ 3.620,00 apreendidos; que o dinheiro era oriundo das caronas remuneradas que sua esposa concedia

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

habitualmente através do aplicativo “Blá-Blá Car”; que a Sentença condenatória deixou claro que há dúvida quanto à origem do dinheiro; que a dúvida deve favorecer os Réus.

No tocante ao Cap LIMA, sustentou a Defesa que os depoimentos dos subordinados do Apelante demonstram que o Cap LIMA era um bom militar, zeloso pela sua tropa e liderava pelo exemplo; que o Apelante/ Apelado externou arrependimento pela conduta praticada, contribuindo para evitar resultados mais profundos com o ato praticado, inclusive com a busca na recuperação da maior parte das munições, buscando minimizar o resultado; que, mesmo após o Subcomandante do 28º BIL ter dito que havia falhas no controle das munições, o Apelante puxou para si a responsabilidade, evitando a punição de outros militares.

Já em relação à Ten ANA CAROLINA, asseverou a Defesa que a Ré jamais portou ou manteve sob sua guarda as munições; que em todos os momentos que as munições são mencionadas nos autos os artefatos estão no interior de uma bolsa preta de propriedade do Cap LIMA e/ou em posse dele; que a Ré está lotada em outra OM e não esteve no local de serviço do seu esposo no dia da apropriação; que restou amplamente demonstrado que a Apelante não detém nenhum conhecimento sobre munição; que a Ré não teve acesso ao local (28º BIL) onde estavam as munições aqui mencionadas; que a Ré não manuseou as munições em momento algum; que a Ré não conhece a pessoa com quem seu esposo estava cogitando negociar o produto; que a Ré não conduziu o veículo; que a Ré não presenciou a entrega dos cartuchos ao receptor, nem mesmo a recuperação de parte do material; que a Ré provou a origem do dinheiro apreendido; que a Ré falou com seu esposo por aplicativo de mensagens enquanto os artefatos ainda estavam nas dependências do 28º BIL; que, mesmo que, nesse momento, o Réu estivesse em posse das munições, não haveria qualquer ilicitude, pois era instrutor de tiro; que a Ten ANA CAROLINA não participou de nenhum ato punível, não havendo tipicidade em suas condutas e não podendo ser considerada partícipe ou coautora; que o dinheiro apreendido era oriundo de economias pessoais.

É imputada aos Réus Cap Ex THIAGO FONSECA LIMA e Ten Ex ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA a prática dos delitos de peculato e de posse ilegal de munição de uso restrito.

O crime de Peculato está assim previsto no Código Penal Militar:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

“Art. 303. Apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio”.

Já o crime de posse ilegal de munição, está assim previsto na Lei nº 10826/2003:

“Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

As provas da materialidade de ambos os delitos são fartas: Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição/Apreensão/Entrega da Munição (Evento 34 do APF 7000161-71.2019.7.02.0002), prints de tela do celular, revelando conversas por aplicativos, áudios de mensagens de *Whatsapp* (Evento 32 do APF 7000161-71.2019.7.02.0002), depoimento de testemunhas (Eventos 130, 133, 135, 138, 140, 142, 152, 154, 155, 156, 160, 161, 162 e 163 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002), e os Interrogatórios dos Acusados (Eventos 192 e 194 da Ação Penal nº 7000168-63.2019.7.02.0002).

A Ten ANA CAROLINA declarou em seu Interrogatório, em síntese: que não tem conhecimento sobre os fatos; que o dinheiro que foi encontrado era proveniente de caronas do “Blá, Blá Car”, e fora economizado para uma futura viagem; que a Ré pegou a bolsa, onde estavam as economias, por esquecimento; que os Réus foram convidados por um casal de amigos para um “Chá Revelação” e também foram assistir a um show de música no Rio de Janeiro; que sabia que o marido pegaria a munição para venda, mas não sabia detalhes; que não tem conhecimento específico sobre munição; que sabia, já na quarta, que ele levaria a munição; que tudo que o marido falava a Ré acatava; que não sabia detalhes de quando seria a retirada das munições; que sabia que a munição seria levada para o Rio; que não sabia para quem seria entregue. █

Já o Capitão LIMA, declarou em seu Interrogatório, em síntese, que tudo, ou quase tudo que está na Denúncia é verdade; que admite a prática do crime; que, no primeiro dia de prova de tiro, sobraram 466 munições de cal 7.62; que o Réu recolheu e colocou em seu armário no Centro de Instrução de Operações Urbanas (CIOU) do 28º BIL; que, no dia seguinte, sobraram da prova

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

de tiro aproximadamente 1400 munições de cal 5.56; que a munição foi colocada na guarda na quinta-feira; que na sexta-feira, por volta das 7 horas, apanhou a munição e colocou em uma mochila junto com a outra munição que já havia guardado anteriormente; que foi com a esposa, levando a munição de carro, em direção ao Rio de Janeiro; que entregou a munição em Olaria; que entregou para “um certo” MICHEL, um intermediário, que iria vender para alguém; que o pagamento ao Réu seria no sábado à noite ou no Domingo pela manhã, em espécie; que, assim que recebeu a ligação do Cap ALEX SANDER DA SILVA, ligou para o intermediário e disse que deveria levar a munição de volta; que MICHEL lhe informou que só restara a munição de 5.56; que o Réu tentou explicar a gravidade da situação e que precisaria do restante da munição para devolver tudo; que MICHEL disse que tentaria recuperar, mas precisaria de um tempo; que MICHEL lhe falara que a munição estaria num clube de tiro próximo; que voltou para o carro com a munição que conseguira recuperar (cal 5.56); que comeram em uma lanchonete e foram para um hotel para dormir enquanto esperavam; que recebeu uma ligação do MICHEL para ir até o bar dele; que MICHEL disse que não teria como recuperar o restante da munição; que decidiu voltar para a OM; que no caminho de volta para Campinas, foi abordado pela Polícia Rodoviária; que, quanto às munições que foram achadas em sua residência, não se recorda, mas deve ter sido de alguma sobra de exercício de tiro, que ficou na gandola, por esquecimento; que o dinheiro que foi apreendido na bolsa de sua esposa era realmente proveniente do aplicativo “Blá, Blá Car”.

Observa-se que o Cap LIMA admite toda a culpa, dando detalhes de sua conduta, e procura eximir sua esposa e Corré de qualquer responsabilidade. Essa também é a estratégia da Defesa: atribuir toda culpa ao Cap LIMA e afastar da Ten ANA CAROLINA de qualquer responsabilidade pelos atos praticados.

Ocorre, porém, que a Ten ANA CAROLINA, apesar de declarar que não sabia dos detalhes, admitiu saber das munições que seu marido retiraria da OM e que levaria para o Rio de Janeiro. Porém, para se eximir de culpa, declarou que nunca questionava seu marido e não perguntava sobre detalhes.

Entretanto, deixa clara a comunhão de desígnios entre os Réus por meio da conversa recuperada em um aplicativo de telefone que registra em um dos trechos: **"Vc já levou a parada para casa?"** Ele responde: **"ainda n. O tiro será agora"**. Ela então o questiona: **"Ah tá. Mas consegue levar na**

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

moto?" Ele diz que **"Sim. Eh pouco"**. Há, ainda, outro diálogo, ocorrido em 17 de maio, às 12h07min, no qual Ten ANA CAROLINA pergunta ao Corréu se ele conseguiu **"pegar o resto"**; e a resposta foi: **"em breve, 19 mil na nossa conta"**.

Observa-se dos diálogos transcritos que a Ré não demonstra qualquer constrangimento com a atitude delituosa de seu marido, mas, ao contrário, se interessa, revela expectativa pelo desfecho e pergunta detalhes.

Durante o seu interrogatório, questionada sobre o assunto que era tratado no referido trecho, a própria Ré admite que conversavam sobre a munição desviada.

Dessa forma, fica evidente que o delito de peculato restou comprovado, em relação a ambos os Acusados, com todas as suas elementares, quer objetivas, quer subjetivas.

De igual forma, quanto ao delito de posse ilegal de munição, há prova farta, mormente pelo flagrante realizado, bem como pelo depoimento das testemunhas, do Auto de Prisão em Flagrante e Auto de Exibição/Apreensão/Entrega da Munição ([Evento 34 do APF 7000161-71.2019.7.02.0002](#)), tendo sido encontrada munição de uso restrito em poder de ambos os Acusados.

De outro lado, não procede a tese de flagrante preparado, suscitada pela Defesa.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 145 sobre o assunto, nos seguintes termos:

“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”

Acerca do tema, leciona Eugênio Pacelli:

“A rejeição ao flagrante dito preparado ocorre geralmente por dupla fundamentação, a saber: a primeira, porque haveria, na hipótese, a intervenção decisiva de um terceiro a preparar ou a provocar a prática da ação criminosa e, assim, do próprio flagrante; a segunda, porque dessa preparação, por parte das autoridades e agentes policiais, resultaria uma situação de impossibilidade de consumação da infração de tal maneira que a hipótese se aproximaria do conhecido crime impossível.”

(IN: Curso de Processo Penal. 18.ed. Editora Atlas. São Paulo. 2014. p.535.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Nos fatos relatados na Denúncia e demonstrados durante a instrução criminal fica evidente que não houve induzimento à prática do delito pelas autoridades policiais, uma vez que os Réus, no momento que retiraram a munição da OM e iniciaram o transporte da munição da cidade de Campinas para o município do Rio de Janeiro, já haviam incursionado do núcleo de tipo do delito em questão, razão pela qual não há qualquer fundamento lógico para a tese da Defesa de flagrante preparado.

Assim sendo, conclui-se, a partir das provas produzidas durante a instrução criminal, que todas as elementares de ambos os delitos estão presentes, tendo sido demonstradas a materialidade, a autoria e os elementos subjetivos dos tipos penais. Por outro lado, estão ausentes quaisquer causas de ilicitude ou culpabilidade. Não merece, portanto, ser acolhido os Apelos da Defesa.

Passa-se à análise do Recurso ministerial.

Sustenta o MPM que deve ser reconhecida a condição de coautora da Ten Ana Carolina Pinheiro dos Santos Lima, com o consequente aumento da reprimenda imposta a ambos os Acusados; que a instrução criminal demonstrou a prática dos delitos pelos Réus; que o Cap LIMA determinou ao Sgt Willer, controlador da munição no aludido exercício, que deixasse o local para receber orientações sobre prováveis atividades futuras na 2ª Companhia de Fuzileiros; que o Sgt Willer, em atenção à ordem recebida, abandonou o controle de munições, passando o total controle das munições ao Cap LIMA; que o Cap LIMA enviou ao Sgt Willer uma mensagem via aplicativo Whatsapp afirmando que todas as munições calibre 7,62mm foram consumidas no exercício, conforme comprovam cópias dessas mensagens constantes do IPM; que, dessa forma, o Cap Lima preparou o cenário ideal para o desvio das munições; que, no dia seguinte, o Acusado determinou ao Sgt Pereira que formalizasse ato de consumo total da munição com claro intuito de não deixar rastros do crime praticado; que o Réu valeu-se de sua condição hierárquica de Oficial e superior aos sargentos encarregados do controle de munição; que o Cap Lima dirigiu-se à guarda do quartel e, valendo-se da função de Chefe da Seção de Planejamento do Centro de Instrução de Operações Urbanas, apropriou-se da aludida munição, informando ao Comandante-da-Guarda que iria utilizá-la naquela manhã; que, na mesma oportunidade, determinou ao Sgt Thyago Pereira Leite de Santana, responsável pelo controle da munição, que formalizasse ato de consumo total desses bens; que não havia qualquer

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

previsão para a realização de tiro naquele dia; que o Major Luiz Guilherme de Oliveira e Silva, ao ser comunicado sobre o ocorrido, determinou que fosse feito contato com o Cap LIMA, a fim de que restituísse imediatamente as munições; que o Cap LIMA atendeu o telefone e disse que estava em São Paulo resolvendo problemas particulares e que voltaria a Campinas para devolver as munições; que os Réus viajaram para o Rio de Janeiro, portando as munições apropriadas para vendê-las; que o veículo em que viajavam foi abordado em Atibaia/SP, na Rodovia Dom Pedro I, tendo sido encontradas 1.397 munições, calibre 556x45 mm, além de R\$ 3.620,00 em dinheiro, dentro da bolsa da Ten ANA CAROLINA, valor compatível com a possível venda de 460 cartuchos 7,62 mm até agora não encontrados.

Especificamente quanto à Ré, argumentou o MPM que a investigação demonstrou, a partir da regular quebra de dados do celular da Ten ANA CAROLINA, que o Cap LIMA lhe enviou uma mensagem de áudio, via Whatsapp, às 16h54min do dia 16 de maio de 2019, dizendo que estava indo embora para casa e, logo em seguida, às 17h09min, enviara outra mensagem para a esposa dizendo que já tinha RS 4.500,00 nas mãos deles, bem como que conseguiria outros RS 3.000,00 no dia seguinte; que as 1.397 munições calibre 5.56 mm foram apropriadas pelo Cap LIMA no dia 17 de maio de 2019, que as colocou dentro de uma mochila e se retirou da unidade, conforme confessou o próprio Réu em seu interrogatório no APF; que, no dia 17 de maio, às 12h07min, a Ten ANA CAROLINA perguntou ao Cap LIMA, via aplicativo Whatsapp, se ele tinha conseguido "pegar o resto"; que, às 12h14min, o Cap LIMA respondeu dizendo que: "em breve, 19 mil na nossa conta"; que tal fato revela que os dois Acusados já haviam previamente planejado o desvio das munições para vendê-las a marginais e lucrar com a empreitada criminosa; que os Réus confessaram em juízo; que as testemunhas confirmaram todos os fatos descritos na Denúncia; que foi demonstrada a plena responsabilidade criminal do Cap LIMA, sendo certo que a Ten ANA CAROLINA acedeu à conduta criminosa por ele perpetrada, razão por que deverá responder pelo delito na condição de coautora e não de mera partícipe; que chama a atenção a intensa troca de mensagens entre ambos ocorrida no dia 17/05/2019, data em que houve o desvio das munições; que, desses diálogos, é possível concluir que a Corré não só tinha conhecimento da empreitada criminosa até então perpetrada por seu marido, mas também com ele estava conluiada, solicitando a todo instante atualização acerca da empreitada, adotando postura

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

de instigação, apoio e estímulo; que, apesar de todos esses elementos, o Conselho Especial de Justiça, à unanimidade de votos, considerou a Ré mera coadjuvante, partícipe, aplicando-lhe a ínfima pena de 04 (quatro) anos de reclusão; que houve evidente *error in iudicando*, pois, num primeiro momento, considerou a Corré mera partícipe, afirmando ter praticado "participação moral" e, em uma segunda passagem, diz que os Acusados "se encontravam ligados pelo mesmo propósito em uma transparente união de desígnios; que a união de desígnios e de propósitos revela que ambos os Réus incidiram nos verbos nucleares dos tipos penais a eles imputados na Denúncia e, em tal circunstância, os dois são considerados coautores, pois detinham o pleno domínio final dos fatos; que deve ser afastada a condição de partícipe da Ré, para que seja aplicada a ela a mesma reprimenda a que foi submetido o Cap LIMA.

Já em relação ao Cap LIMA, sustentou o MPM que a pena deveria ter sido elevada, no que tange à primeira fase da dosimetria, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 69, *caput*, do CPM, que as condutas perpetradas pelo acusado Cap LIMA revelaram-se extremamente graves, na medida em que não se trata de desvio de bem móvel comum, mas de uma enorme quantidade de munições de uso restrito, praticada por militar de carreira; que o dolo apresenta intensidade maior se comparado a um simples desvio de bem móvel; que justificaria um incremento na pena base a ele aplicada, em patamar de ao menos 1/5 (um quinto), nos termos do disposto no art. 73, *caput*, do CPM; que restou comprovado nos autos que o Cap LIMA montou um cenário para impossibilitar a descoberta da atividade delitiva com ocultação dos vestígios dos delitos praticados; que as consequências dos delitos praticados foram extremamente graves, representando risco social; que o risco representando pela conduta delitiva foi elevado, devendo ser considerado na dosimetria da pena, o que deixou de ocorrer na Sentença; que, desta forma, estariam presentes mais duas circunstâncias judiciais negativas: modo de execução caracterizado pela dissimulação e elevado risco social da conduta, justificando mais duas elevações na pena base aplicada, cada qual de, ao menos, 1/5 (um quinto), nos termos do disposto no art. 73, *caput*, do CPM; que não há como sustentar a expressiva atenuação concedida ao Acusado, na segunda fase da dosimetria, que reduziu a pena em 1/3 (um terço), máximo redutor previsto em lei pelo art. 73 do CPM, fazendo-o sem qualquer fundamentação, de modo que

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

deverá a sentença ser reformada também no que diz respeito a tal questão, para que seja elevada a pena base aplicada, levando-se em consideração as três circunstâncias judiciais negativas acima relacionadas e afastamento da atenuação irregularmente aplicada, com a fixação da penal em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão e o regime fechado para início de cumprimento da pena, dado o elevadíssimo grau de reprovabilidade de sua conduta.

Tem razão, em parte, o MPM. Senão vejamos.

Quanto ao crime de peculato, em relação ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA**, assim justificou o Conselho Especial de Justiça o cálculo da pena, na primeira fase:

*“81. Primeiramente, com relação ao acusado, Thiago Fonseca Lima. 82. De início, há que se dizer, que no peculato-apropriação, a consumação se dá quando o agente inverte a posse, portando-se como dono da coisa. No caso, o acusado, ao retirar a munição do quartel, sem autorização superior para tanto, com o propósito de vendê-la no Rio de Janeiro, acabou por agir como se fosse o dono dela. **E a quantidade, neste ponto, é bastante expressiva** (ao menos no momento da prisão em flagrante, no dia 18 de maio de 2019, na Rodovia Dom Pedro, em Atibaia, no Km 67, foram encontrados no veículo, 1397 cartuchos de munição 5,56mm pertencentes ao Exército Brasileiro, sendo que, constatou-se, ainda, que 460 cartuchos de munição 7,62mm, até a presente data, não foram encontrados). **Ou seja, a quantidade de munição retirada do 28º BIL, realmente, é bastante expressiva.** Também não há como se analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do CPM, sem compreender a exata onda violenta da criminalidade atual. **No Rio de Janeiro, por exemplo, local onde a munição retirada do quartel teve como destino, aliás, onde atualmente, provavelmente encontram-se desaparecidos 460 projéteis de calibre 7,62mm (se é que não foram ainda deflagrados contra vítimas inocentes), a violência quase que diariamente ganha as páginas de jornais e da mídia televisiva.** Frequentemente se escutam notícias de policiais mortos no combate a esta onda cada vez mais crescente de criminalidade. De igual forma, inúmeras pessoas, dentre as quais crianças, são vítimas de balas perdidas, deflagradas por força dos conflitos entre os agentes policiais e aqueles outros homens que levam a vida no caminho do crime. No Rio de Janeiro, sabe-se, aliás, que o crime organizado abre inúmeras vertentes, dentre as quais, o próprio tráfico de drogas, que por sua vez, se vale da força e do seu*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

*poderio verdadeiramente bélico, a ponto de subjugar muitas pessoas que nada têm a ver com essa lamentável situação, e que procuram levar a vida no caminho do bem, mas frequentemente são tomadas pelo contínuo desespero pelo simples caminhar pelas ruas onde residem, com medo de serem vítimas destes disparos, frutos de conflitos, inclusive entre traficantes. Muitos destes conflitos, por sinal, têm como protagonistas, muitas vezes atuando como verdadeiros mensageiros da morte e da dor, projéteis destinados para guerra, como o são aqueles que foram retirados pelo acusado do âmbito do 28º BIL. **Ao acusado, militar de carreira do Exército, com mais de 17 anos de farda, competia fazer valer todos os valores que devem pairar na atmosfera castrense e que são essenciais para que as Forças Armadas consigam cumprir com a sua importantíssima destinação constitucional.** As manifestações essenciais da ética militar, dos seus deveres, devem ser sempre objeto de contínua atenção e preservação. Mesmo porque, a hierarquia e a disciplina, pilares básicos das Forças Armadas, necessariamente, devem sempre estar envolvidas por estes preceitos essenciais que consubstanciam os valores militares. Porém, o acusado, agindo como agiu, abriu mão de tudo isso. Deixou-se levar por outro caminho. Não mediu as consequências de seu ato. Não pensou que, eventualmente, as munições que ainda se encontram até então desaparecidas - e esta é a verdade destes autos -, podem inclusive vitimar, como já dito, pessoas inocentes que devem clamar em suas orações diárias, pelo restabelecimento da paz social e do sono tranquilo. Assim, sua pena base deve ser aferida com essa visão e, neste raciocínio, há de ser fixada em 06 (seis) anos de reclusão, como incurso no artigo 303, caput, do CPM, a fim de se procurar prevenir a prática delitiva de condutas similares.*

Nessa primeira fase, em relação ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA**, tem razão o MPM, merecendo o Réu a fixação da pena-base em patamar mais elevado.

Analisando as circunstâncias judiciais descritas no art. 69 do Código Penal Militar, observam-se os seguintes elementos:

a) **Quanto à gravidade do crime praticado:** o crime é gravíssimo. O desvio de munição própria para fuzil, armamento de uso exclusivo das Forças Armadas, para comercialização na cidade do Rio de Janeiro, local marcado pela violência e pelo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

crime organizado, denota especial gravidade para o ato praticado, sendo desfavorável esse elemento para o Réu.

b) **Quanto a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano:** o perigo de dano é elevado, uma vez que uma parte da munição não foi recuperada, sendo esse elemento desfavorável para o Réu;

c) **Quanto aos meios empregados e ao modo de execução:** o Réu, superior hierárquico, induziu seus subordinados a erro para que acreditassem que a munição teria sido consumida, sendo esse elemento desfavorável ao Réu;

d) **Quanto às circunstâncias de tempo e lugar:** devem ser consideradas desfavoráveis, eis que a OM de onde foi desviada a munição é o Centro de Instrução de Operações Urbanas (CIOU), um dos locais onde as tropas são preparadas, entre outras atribuições, para Operações de GLO (Garantia da Lei e da Ordem), muitas vezes para combater o tráfico e o crime organizado, como é o caso do Rio de Janeiro;

e) **Quanto aos antecedentes do Réu e a sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime:** o Réu é tecnicamente primário e possui bons antecedentes, tendo confessado e demonstrado arrependimento durante o seu interrogatório, devendo ser considerado favorável ao Réu esse elemento.

Assim, considerando que há quatro circunstâncias desfavoráveis e uma favorável, é justo que se aplique ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA** a pena-base acima do mínimo legal, sendo razoável o patamar de **7 (sete) anos de reclusão**, para o crime de peculato, considerando que a pena máxima prevista é de quinze (15) anos de reclusão.

Na segunda fase da fixação da pena, registrou a Sentença:

“83. Em uma segunda fase, não encontramos agravantes. Ao contrário, temos uma atenuante ao seu favor, qual seja, a prevista no artigo 72, III, "d", do CPM. De fato, o acusado confessou a prática delitiva, revelando detalhes importantes de sua conduta, como forma de tentar elucidar ao máximo todo o ocorrido. Neste ponto, há que se dizer, que as confissões praticadas em casos como este dos autos, ganham contornos

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

preciosos, pois muitas vezes, as informações fornecidas pelos confidentes podem até mesmo levar à eventual recuperação de munições ou armas extraviadas e ainda não recuperadas. Somando-se a isso, não há como deixar de reconhecer o nítido arrependimento do réu por sua conduta, arrependimento este que se mostrou estampado em seu semblante, durante toda a produção da prova oral desenvolvida. Além do mais, há que se dizer, que a maior parte da munição retirada acabou por ser recuperada, revelando-se, com isso, um menor prejuízo à Administração Pública Militar. Assim, neste raciocínio, a sua pena-base deve ser diminuída em 1/3, isto é, em 02 (dois) anos, nos termos do artigo 73 do CPM, redundando na pena de 04 (quatro) anos de reclusão.

Não tem razão o MPM nesse particular. Considerando as circunstâncias legais agravantes e atenuantes em relação ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA**, devem ser reconhecidas as circunstâncias atenuantes de ser meritório o comportamento anterior do Réu e ter o Agente procurado minorar as consequências do crime, previstas no art. 72, incisos II e III, “b”, do CPM, sendo razoável a redução da pena em 1/3 aplicada pelo CEJ, resultando na pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Na terceira fase, ainda em relação ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA**, como registrado pela Sentença, observa-se que não há causas de aumento ou diminuição, tornando-se a pena definitiva no quantum de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Quanto ao delito previsto no art.16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, em relação ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA**, deve permanecer a mesma, como bem fundamentou a Sentença, nos seguintes termos:

111. Assim, em uma primeira fase, temos que não seria o caso de novamente sopesarmos em desfavor do réu, todas as circunstâncias judiciais desfavoráveis que serviram de suporte para aumentar a sua pena além do mínimo legal, quando da análise do delito de peculato. Seria um bis in idem inaceitável. (...)

Por consequência, o apenamento até então fixado ao réu, qual seja, de 03 (três) anos de reclusão, permanece intacto.”

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Por fim, unificando-se as penas impostas ao Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA**, na forma do art. 79 do CPM: 04 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão (art. 303, *caput*, do CPM) e 03 (três) anos de reclusão (art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003), obtém-se a **pena final de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão.**

Passa-se à análise da dosimetria da pena imposta à corré, Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA.**

Quanto ao crime de peculato, em relação à Ten Ex **ANA CAROLINA**, assim justificou o Conselho Especial de Justiça o cálculo da pena, na primeira fase:

“85. Passemos, agora, à aplicação da pena, com relação à corré, Ana Carolina Pinheiro dos Santos Lima. 86. Aqui, de início, há que se dizer, que a acusada não tem a mesma formação militar do corréu. Ou seja, não é militar de carreira e por isso, inevitavelmente, não teve em sua formação (pelo próprio tempo de serviço militar), seja qual for o motivo ou até mesmo eventual deficiência, o constante enaltecimento dos fundamentais preceitos que envolvem a atmosfera castrense. Muito provavelmente, a acusada, por servir em uma Organização Militar de cunho mais voltado à área administrativa (14ª CSM/Sorocaba), não tenha se dado conta, quando do seu envolvimento na prática delitiva na forma já mencionada, das possíveis consequências nefastas que podem advir por força de desvios de munições a ponto de fazê-las cair em mãos de criminosos em potencial. A proporcionalidade da reprimenda pelo Estado-Juiz, deve sempre ser objeto de atenção e sensibilidade, como forma até mesmo de coibir a mínima aproximação de premissas identificadoras do famigerado Direito Penal do Inimigo. Assim, fixa-se a sua pena-base, no mínimo legal previsto para o crime do artigo 303, caput, do CPM, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão.”

Nessa primeira fase, em relação à Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA**, tem razão o MPM, merecendo a Ré a fixação da pena-base em patamar mais elevado.

Analisando as circunstâncias judiciais descritas no art. 69 do Código Penal Militar, observam-se os seguintes elementos:

- a) **Quanto à gravidade do crime praticado:** o crime é gravíssimo. O desvio de munição própria para fuzil, armamento

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

de uso exclusivo das Forças Armadas, para comercialização na cidade do Rio de Janeiro, local marcado pela violência e pelo crime organizado, denota especial gravidade para o ato praticado, sendo desfavorável esse elemento para a Ré;

b) **Quanto ao grau de culpa:** tal circunstância é favorável à Ré. Sua conduta, comparada a do Correu, teve menor relevância, devendo ser levado) em conta que a Ten ANA CAROLINA atuava na área administrativa e não tinha o mesmo conhecimento técnico do Apelante/Apelado sobre munição;

c) **Quanto à maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano:** o perigo de dano é elevado, uma vez que uma parte da munição não foi recuperada, sendo esse elemento desfavorável para a Ré;

d) **Quanto às circunstâncias de tempo e lugar:** devem ser consideradas desfavoráveis, eis que a OM de onde foi desviada a munição é o Centro de Instrução de Operações Urbanas (CIOU), um dos locais onde as tropas são preparadas, entre outras coisas, para Operações de GLO (Garantia da Lei e da Ordem), muitas vezes para combater o tráfico e o crime organizado, como é o caso do Rio de Janeiro;

e) **Quanto aos antecedentes da Ré e a sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime:** a Ré é tecnicamente primária e possui bons antecedentes, tendo demonstrado arrependimento durante o seu interrogatório, devendo ser considerado favorável à Ré esse elemento.

Assim, considerando que há três circunstâncias desfavoráveis e duas favoráveis, é justo que se aplique a Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA** a pena-base acima do mínimo legal, sendo razoável o patamar de **4 (quatro) anos de reclusão**, para o crime de peculato, considerando que a pena máxima prevista é de quinze (15) anos de reclusão.

Na segunda fase da fixação da pena, registrou a Sentença:

“87. Na segunda fase de aplicação da pena, não encontramos agravantes. Ao contrário, como já visto, entendemos as declarações prestadas pela acusada quando de seu

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

interrogatório judicial, como uma verdadeira confissão (artigo 72, III, "d", do CPM). Afinal, como se viu, a acusada afirmou que sabia que o corréu retiraria as munições do quartel e as venderia no Rio de Janeiro, além do mais, assumiu o teor dos diálogos travados com o mesmo, pelo aplicativo do WhatsApp, situação esta que também contribuiu para uma melhor elucidação dos fatos. Entretanto, como a sua pena-base foi fixada no mínimo legal, o apenamento até então aplicado permanece o mesmo, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão, em obediência à súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça."

Não tem razão MPM nesse particular. Considerando as circunstâncias legais agravantes e atenuantes em relação à Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA**, devem ser reconhecidas as circunstâncias atenuantes de ser meritório o comportamento anterior da Ré e ter a Agente procurado minorar as consequências do crime, previstas no art. 72, incisos II e III, "b", do CPM, sendo razoável a redução da pena em 1/4, resultando na pena 3 (três) anos de reclusão.

Na terceira fase do cálculo da pena, em relação à Ré, registrou a Sentença:

"88. Por fim, na última fase de aplicação da pena, não temos qualquer causa de aumento. Pelo contrário, como visto, a acusada deve ser considerada partícipe do crime que lhe é imputado. E isto, como já observado, ganha enorme relevância aqui, uma vez que, nos moldes do artigo 53, § 3º, do CPM, o partícipe deve ter a sua pena atenuada (na verdade, tecnicamente, uma autêntica causa de diminuição). Logo, valendo-se do critério estabelecido no artigo 73 do CPM, o apenamento até então aplicado, deve ser diminuído em 1/3 (um ano), redundando na pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incursa no artigo 303, caput, do CPM."

Na terceira fase, não tem razão o MPM, senão vejamos:

Em síntese, o crime de peculato consiste em apropriar-se de bem público de que o Agente tenha a posse em razão do cargo. Ora, no caso em tela, quem detinha a posse da munição em questão, em razão do cargo que ocupava, e quem a desviou, retirando-a da OM e colocando-a em um veículo particular, foi o Cap Lima. Não há dúvida, portanto, que a participação da Ré foi de muito menor importância, apesar de ambos estarem em "comunhão de desígnio", como demonstrado anteriormente na análise dos

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

diálogos entre os Réus. Dessa forma, ao contrário do que afirma o MPM, não há qualquer contradição na Sentença, quando sustenta que os Réus atuaram em comunhão de desígnios e, ainda assim, atribui condição de partícipe à Ré. Isso porque, apesar de o objetivo de ambos ser o mesmo, a relevância de cada conduta pessoal no *iter crimines* foi completamente distinta.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

“Coautoria e participação: (...) Em nossa visão, melhor é a teoria objetivo-formal, ou seja, coautor é aquele que pratica, de algum modo, a figura típica, enquanto ao partícipe fica reservada a posição de auxílio material ou suporte moral (onde se inclui o induzimento, a instigação ou o comando) para a concretização do crime. Consegue-se com isso uma clara visão entre dois agentes distintos na realização do tipo penal – o que ingressa no modelo legal de conduta proibida e o que apoia, de fora, a sua materialização, proporcionando uma melhor análise da culpabilidade. (...)” (IN: Código Penal Militar Comentado. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013. p. 108.)

Assim, uma vez que ficou caracterizada a condição de partícipe da Ré, considerando que foi o Cap LIMA que praticou os principais atos de execução do delito, tendo tido a Ré uma relevância muito menor, quase que restrita à instigação e ao apoio de ordem moral, justa se revela a redução da pena no patamar de 1/3 (um terço), tendo em vista a sua condição de partícipe, resultando na pena final para o crime de peculato em relação a Apelante/ Apelada no *quantum* de 2 (dois) anos de reclusão.

Quanto ao delito previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, em relação à Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA**, deve permanecer a mesma, como bem fundamentou Sentença, nos seguintes termos:

“115. Reitera-se, aqui, o mesmo raciocínio utilizado acima para a aplicação da pena no que tange ao delito de peculato. Afinal, a acusada, não teve a mesma formação militar do corréu. Não bastasse isso, a proporcionalidade da reprimenda pelo Estado-Juiz, deve sempre ser objeto de atenção e sensibilidade, como forma até mesmo de coibir a mínima aproximação de premissas identificadoras do famigerado Direito Penal do Inimigo. (...) redundando na pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incursa no artigo 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.”

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 7001265-61.2019.7.00.0000

Por fim, unificando-se as penas impostas à Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS LIMA**, na forma do art. 79 do CPM, de 2 (dois) anos de reclusão (art. 303, *caput*, do CPM) e 2 (dois) anos de reclusão (art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003), obtém-se a **pena final de 4 (quatro) anos de reclusão**. Assim, apesar da majoração da pena base, em razão da incidência das atenuantes na segunda fase do cálculo da pena, a pena final resultou no mesmo patamar fixado na Sentença condenatória.

Diante do exposto, nego provimento aos Apelos da Defesa do Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA** e da Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS** e dou parcial provimento ao Apelo ministerial para condenar o Cap Ex **THIAGO FONSECA LIMA** pela prática **do crime previsto art. 303, caput, do CPM a 04 (quatro) anos e 8 (oito) meses** de reclusão, mantendo inalterada a pena a ele fixada pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, resultando na pena **unificada de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, confirmando a condenação de **4 (quatro) anos** de reclusão, imposta à Ten Ex **ANA CAROLINA PINHEIRO DOS SANTOS**, como incurso no art. 303, *caput*, do CPM e art. 16 da Lei nº 10.826/2003, mantidos os demais termos da Sentença.