



Poder Judiciário
Justiça Militar da União
2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar

APM (PO) Nº 0000014-06.2010.7.11.0011

Acusados: ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO (civil);

ADELSON FERNANDES DE SOUZA (civil);

Sub Ten R/1 ADROALDO FOLETTTO;

3º Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA;

ALUIZIO DA SILVA SOUZA (civil);

Cap R/1 ANDERSON FERREIRA DA COSTA;

3º Sgt BRUNO PEREIRA ALMEIDA;

Cap R1 CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS;

CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO (civil);

DERIK COSTA LIMEIRA (civil);

Cap ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA;

EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA (civil);

2º Sgt FABIO DE SOUZA COSTA;

Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI;

Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR;

1º Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES;

3º Sgt GIOVANI DA SILVA SOUZA;

3º Sgt R/1 GIRNALDO SILVA PIRES;

1º Sgt HASENCLEVER JOSE BOTELHO;

Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO;
3º Sgt HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO;
Cap ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES;
Cap JAMES MAGALHÃES SATO;
JOÃO LEITÃO LIMEIRA (civil);
JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA (civil);
3º Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS;
2º Sgt JOSÉ ADRIANO TÓFOLI;
1º Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL;
Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA;
1º Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO;
1º Ten MARCO AURELIO GONÇALVES DE OLIVEIRA;
3º Sgt MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA;
3º Sgt MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA;
3º Sgt MIQUÉIAS FERREIRA LIMA;
TC OMAR SANTOS;
1º Sgt PETERSON FILETO MARINHO;
RUBEM ARAUJO DE FREITAS (civil);
Cel R/1 VITOR AUGUSTO DE FELIPPES e
1º Ten WILLIAM AGUIAR PEREIRA.

SENTENÇA

I. RELATÓRIO.

O Inquérito Policial Militar nº 108/06 foi instaurado pelo Comandante Militar da Amazônia, por meio da Portaria nº 011-Sv Pol, de 11 de agosto de 2006, objetivando apurar fraudes licitatórias e contratuais supostamente ocorridas no âmbito daquele Comando, envolvendo militares e civis,

tendo o Ministério Público Militar oferecido Denúncia (evento 79, doc. 02, fls. 01/23) em desfavor de:

- 1) **ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 26/05/1969, filho de Adalto Carneiro Portela e de Odete Machado Portela, CPF nº 320.217.392-87, Empresário;
- 2) **ADELSON FERNANDES DE SOUZA**, brasileiro, nascido em 02/02/1946, filho de Raimundo José de Souza Sobrinho e de Raimunda Fernandes de Souza, CPF nº 011.886.312-68;
- 3) **Sub Ten R/1 ADROALDO FOLETTO**, brasileiro, natural de Pejuçara/RS, nascido em 05/09/1963, filho de Uly Foletto e de Edith Cossetin Foletto, CPF nº 331.683.420-68;
- 4) **3º Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**, brasileiro, nascido em 04/07/1982, filho de Francisco Quaro de Souza e de Antonia da Silva Souza, CPF nº 723.215.122-53;
- 5) **ALUIZIO DA SILVA SOUZA**, brasileiro, nascido em 15/10/1969, filho de Joana Maria da Silva, CPF nº 533.088.162-53;
- 6) **Cap R/1 ANDERSON FERREIRA DA COSTA**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 20/02/1970, filho de Wilson Pericles da Costa e de Nilva Aparecida Ferreira da Costa, CPF nº 120.547.768-31;
- 7) **3º Sgt BRUNO PEREIRA ALMEIDA**, brasileiro, natural de Linhares/ES, nascido em 04/04/1983, filho de Edésio Almeida Xavier e de Luzia Pereira Almeida, CPF nº 094.730.677-39, Capitão da Polícia Militar do Amazonas;
- 8) **Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 28/02/1972, filho de Carlos Alberto Ramos e de Maria José Teixeira Ramos, CPF nº 011.926.897-39;
- 9) **CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO**, brasileiro, natural de Maringá/PR, nascido em 08/05/1976, filho de Natanael Pereira Cordeiro e de Lucimar Gomes da Silva Cordeiro, CPF nº 421.338.822-00, Empresário;
- 10) **DERIK COSTA LIMEIRA**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 03/05/1976, filho de João Leitão Limeira e de Sonia Elizabeth Serruya Costa, CPF nº 602.476.812-53, Empresário;
- 11) **Cap ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 16/05/1972, filho de José Ferreira de Lima e de Castorina Corrêa Balduino de Lima, CPF nº 021.332.067-36;
- 12) **EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA**, brasileiro, Manaus/AM, nascido em 18/04/1974, filho de José Bezerra da Rocha e de Eliana de Oliveira Bruce, CPF nº 284.636.332-34, administrador de empresa;

- 13) **2º Sgt FABIO DE SOUZA COSTA**, brasileiro, natural de Fortaleza/CE, nascido em 20/09/1973, filho de Raimundo Ferreira da Costa e de Francisca de Souza Costa, CPF nº 558.899.993-20;
- 14) **Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI**, brasileiro, natural de Cascavel/PR, nascido em 17/04/1974, filho de Fabiano de Christo Simões Capecchi e de Jandira Maria Rebelatto Capecchi, CPF nº 201.718.518-38;
- 15) **Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 21/08/1958, filho de Francisco Nilton de Souza e de Doracy Lopes de Souza, CPF nº 569.160.867-34;
- 16) **1º Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES**, brasileiro, natural de Fortaleza/CE, nascido em 14/11/1972, filho de José Maurício Campos e de Francisca Maria da Costa Gomes, CPF nº 463.966.163-00;
- 17) **3º Sgt GIOVANI DA SILVA SOUZA**, brasileiro, natural de Óbidos/PA, nascido em 25/02/1971, filho de Nestor Gil de Souza e de Marlene Soares da Silva, CPF nº 402.713.312-91;
- 18) **3º Sgt R/1 GIRNALDO SILVA PIRES**, brasileiro, natural de Manaus/AM, filho de José Rodrigues Pires e de Orlandinei Silva Pires, CPF nº 202.073.102-97;
- 19) **1º Sgt R/1 HASENCLEVER JOSE BOTELHO**, brasileiro, natural de Nova Iguaçu/RJ, nascido em 21/03/1965, filho de Orlando José Botelho e de Leni de Souza Botelho, CPF nº 873.048.997-00;
- 20) **Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 12/06/1976, filho de Sergio Henriques Botelho e de Regina Maria dos Santos Botelho, CPF nº 201.717.328-20;
- 21) **3º Sgt HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO**, brasileiro, natural de Resende/RJ, nascido em 08/05/1982, filho de Antônio Balbino Sobrinho e de Terezinha Miranda Sobrinho, CPF nº 055.018.507-02;
- 22) **Cap ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 28/04/1972, filho de Manuel Rodrigues Fernandes e de Maria José Ribeiro Quintas Fernandes, CPF nº 120.682.308-95;
- 23) **Cap JAMES MAGALHÃES SATO**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 10/01/1975, filho de Takashi Sato e de Dulcinea Magalhães Sato, CPF nº 180.778.658-79;
- 24) **JOÃO LEITÃO LIMEIRA**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 05/01/1952, filho de Antonio Limeira dos Anjos e de Antonia Bandeira dos Anjos, CPF nº 017.578.302-00, Comerciante;

- 25) **JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 28/07/1967, filho de Artur Dias Nogueira e de Marisa Lobato Nogueira, CPF nº 273.744.832-87, Empresário;
- 26) **3º Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 17/11/1980, filho de Jose Alves de Jesus e de Maria das Graças Freitas de Jesus, CPF nº 082.460.187-44;
- 27) **2º Sgt JOSÉ ADRIANO TÓFOLI**, brasileiro, natural de Barbacena/MG, nascido em 13/02/1975, filho de Romeu Egino Tófoli e de Salete Conceição Tófoli, CPF nº 995.195.346-87;
- 28) **1º Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL**, brasileiro, natural de Mogi das Cruzes/SP, nascido em 11/07/1965, filho José Cardoso do Amaral e de Odete Oliveira Amaral, CPF nº 064.356.798-43;
- 29) **Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA**, brasileiro, natural de Medeiros Neto/BA, nascido em 08/02/1967, filho de Abilio Bomjardim da Silva e de Nedith Viana Bomjardim da Silva, CPF nº 003.898.997-20;
- 30) **1º Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 08/09/1981, filho de José Carlos de Almeida Nascimento e de Rosemaria de Barros Leite, CPF nº 087.394.587-50;
- 31) **1º Ten MARCO AURELIO GONÇALVES DE OLIVEIRA**, brasileiro, natural de Brasília/DF, nascido em 02/05/1968, filho de Wagner Gonçalves de Oliveira e de Jesulina Chaves Gonçalves de Oliveira, CPF nº 007.614.467-45;
- 32) **MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA**, brasileiro, natural de Escada/PE, nascido em 23/08/1981, filho de Ivanildo Vicente de Souza e de Risoleide Maria dos Santos Souza, CPF nº 035.497.994-97, Professor;
- 33) **3º Sgt MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA**, brasileiro, natural de Duque de Caxias/RJ, nascido em 19/02/1980, filho de Marcos Aurélio Rodrigues da Costa e de Lália Nascimento da Silva, CPF nº 081.169.067-98;
- 34) **3º Sgt MIQUÉIAS FERREIRA LIMA**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 11/09/1958, filho de Joaquim de Lima e Silva e de Ana Ferreira Lima, CPF nº 142.741.752-00;
- 35) **TC R1 OMAR SANTOS**, brasileiro, natural de Guaratinguetá/SP, nascido em 20/08/1962, filho de José Maria dos Santos e de Ana Maria Ferreira dos Santos, CPF nº 734.119.737-49;
- 36) **1º Sgt PETERSON FILETO MARINHO**, brasileiro, natural de Teresina/PI, nascido em 06/02/1969, filho de José Fileto da Silva e de Maria José Marinho da Silva, CPF nº 692.098.204-87;

37) **RUBEM ARAUJO DE FREITAS**, brasileiro, natural de Manaus/AM, nascido em 17/08/1965, filho de José Duarte de Freitas e de Maria Eunice de Freitas, CPF nº 240.791.202-06, Comerciante;

38) **Cel R/1 VITOR AUGUSTO DE FELIPPES**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 12/08/1954, filho de Oswaldo Miguel de Felippes e de Anna Maria Augusto de Felippes, CPF nº 415.376.297-00;

39) **1º Ten WILLIAM AGUIAR PEREIRA**, brasileiro, natural de Juiz de Fora/MG, nascido em 19/08/1980, filho de José Maria Pereira e de Sandra Maria de Aguiar Pereira, CPF nº 043.237.826-08.

Narra a Denúncia, em apertada síntese, que,

"(...) Segundo restou apurado pelo relatório de inteligência Operação Saúva realizada pela Polícia Federal, em 11 de agosto de 2006, e com o conteúdo dos depoimentos e das cartas precatórias, constantes dos autos do inquérito policial militar que serve de base à presente inicial, havia um esquema de fraudes em licitações de suprimento classe I (gêneros alimentícios), no quantitativo de subsistência (QS) e no quantitativo de rancho (QR), praticado por um grupo de empresários desta cidade de Manaus, entre eles CRISTIANO CORDEIRO, JOÃO LEITÃO LIMEIRA, DERIK LIMEIRA, ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, ADELSON FERNANDES DE SOUZA, RUBENS FREITAS, JOAQUIM STELLO LOBATO NOGUEIRA, em conluio com militares do 12º B Sup e de outras Organizações Militares (OM) do Exército Brasileiro, presos pela Polícia Federal quando desencadeou a referida operação (...)

Com tais prisões, confirmou-se a existência de conexões desse esquema com setores de direção da Força Terrestre em Brasília e criou indícios de que esquemas parecidos foram construídos e utilizados em outros órgãos provedores (Depósitos e Batalhões de Suprimento do Exército) existentes em outras localidades (...)

Da análise dos autos e verificação do relatório de inteligência da Polícia Federal, foram identificadas fraudes postas em prática no 12º B Sup, como por exemplo:

a) Manipulação das planilhas de preços: o empresário JOÃO LEITÃO, preso na Operação Saúva, intercedia junto ao Cel FELIPPES na Diretoria de Suprimento (DS), para definição da planilha de preços, conforme degravações de escutas telefônicas feitas pela Polícia Federal entre os empresários CRISTIANO CORDEIRO e JOÃO LEITÃO. Tal planilha de preços serve de base para a aquisição de gêneros alimentícios para o Exército;

b) Manipulação do processo licitatório: o Grupo de empresários fraudadores atuava corrompendo agentes da administração. (Cmt OM, Chefe da Seção de Aquisições, Licitações e Contratos (SALC), Chefe do Centro de Operações de Suprimento (COS), Chefe da Seção de Suprimento Classe I, Chefe do Depósito de Suprimento Classe I, funções exercidas por oficiais no 12º B Sup e Auxiliares dessas seções citadas, inclusive da Tesouraria, funções desempenhadas por sargentos e cabos, com finalidade de ter suas empresas favorecidas em diversas etapas do processo licitatório;

c) Fraudes no recebimento dos produtos licitados: houve recebimento gêneros em quantidades e qualidades inferiores. Os veterinários responsáveis pela análise de alimentos foram pressionados por empresários e pelo próprio Comandante da Unidade, Cel NIL TON, para que não fossem tão rígidos nos laudos elaborados pelo Laboratório de Inspeção e Análise Bromatológica (LIAB);

d) Agilização do pagamento para as empresas do grupo de fraudadores;

e) Recebimento de propina pelos militares envolvidos no processo;

f) Fraude na distribuição de gêneros pelo 2º B Sup: ocorreu a distribuição para as OMs apoiadas em quantidades inferiores ao especificado nas guias de fornecimento ou por meio de guias frias. As quantidades recebidas "a menor" ou constantes das guias frias eram transformadas em dinheiro e divididas entre o 12º B Sup e as OMs apoiadas (Cia C CMA, Pq R Mnt/12 e 1º BIS);

g) Desvio de gêneros: militares do Serviço de Aprovisionamento retiraram Sup CI I do depósito de gêneros do Comando Militar da Amazônia (CMA) para repassar aos empresários receptores dos produtos (cf. fls 25, 26, 64, 65, 1921 e 1922, números originais do IPM). Os recursos apurados na venda eram divididos entre os militares envolvidos no 12º B Sup (Cap BOTELHO e 1º Sgt AMARAL) e no Cmdo CMA (2º Ten LEONARDO, ST ADROALDO e 3º Sgt SILVA SOUZA da Cia C CMA);

h) Recebimento de numerário de fornecedores em substituição de gêneros - "química": o dinheiro era apanhado junto a fornecedores para serem utilizados com outros fins, tendo como beneficiários desse esquema os militares: 1º Sgt HASENCLEVER JOSÉ BOTELHO, do 1º BIS; 3º Sgt BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA, do 1º BIS; 2º Sgt FÁBIO DE SOUZA COSTA, do Pq R Mnt/12; e, 3º Sgt MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA, da Cia Cmdo 2º Gpt E, (cf. fls. 1025 a 1028, 1075 a 1078, 2275 e de 1211 a 1214 - numeração original do IPM);

i) Favorecimento do grupo de empresários fraudadores: através de oferecimento de informações privilegiadas e suas empresas no setor financeiro da OM, apresentando como beneficiário do pagamento de propina, o 3º Sgt MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA (...).

j) Compra de embarcação no final do ano de 2003: a compra gerou o pagamento de propina ao final do processo licitatório (fls. 68, 88, 312 e 2356) ao Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA, o qual a dividiu com os militares envolvidos, Cel NIL TON, Cap LIMA, Cap TEIXEIRA RAMOS e Cap QUINTAS (...)."

O *Parquet* incursionou os denunciados FRANCISCO, VITOR, OMAR, JOSÉ LUIZ, JAMES, HENRIQUE, FÁBIO JOSÉ, CARLOS ALBERTO, ILÍDIO, ERICK, ANDERSON, WILLIAM AGUIAR, MARCO AURÉLIO, LEONARDO LEITE, ADROALDO, HASENCLEVER, JOSÉ CARLOS, PETERSON, FRANCIVALDO, JOSÉ ADRIANO, FÁBIO DE SOUZA, ALEXANDRE DA SILVA, GIRNALDO, HUGO LEONARDO, JOELSON, BRUNO, MAXIMILLIAN, MARTHONNI WANDRÉ, MIQUÉIAS e GIOVANI (militares) no art. 303, art. 308, §1º e art. 320, todos do CPM, e os denunciados CRISTIANO, JOÃO LEITÃO, DERIK, ADELSON, JOAQUIM, ALUÍZIO, ADALTO, RUBENS e EVERALDO (civis) no art. 303 e art. 309, parágrafo único, todos do mesmo Diploma Legal.

A denúncia oferecida no IPM 108/06 foi recebida pelo Juízo da Auditoria da 12ª CJM em 18 de fevereiro de 2008 (evento 77, doc. 64, fl. 36), tendo dado origem ao Processo nº 10/08-4 (numeração única 0000015-97.2006.7.12.0012).

O Conselho Especial de Justiça para o Exército da 12ª CJM, em 02 de julho de 2008, determinou a cisão do referido Processo (evento 77, doc. 65, fl. 14/20), sendo que as condutas perpetradas, em tese, nas unidades militares da Guarnição de Manaus/AM continuariam a ser apreciadas no Processo acima referido, e as praticadas, em tese, em Manaus/AM com reflexo em Unidades Militares localizadas em São Paulo e Brasília, passariam a ser objeto de um novo Processo, qual seja, o processo nº 45/08-2 (atual FO nº 000014-06.2010.7.11.0011).

Em virtude da impossibilidade de constituir o Conselho Especial de Justiça, foi solicitado, pelo Juízo da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, em 30 de julho de 2009, o desaforamento do Processo nº 45/08-2, o que foi deferido pelo Superior Tribunal Militar (evento 77, doc. 70, fl. 55/63), que determinou a remessa do feito à 11ª Circunscrição Judiciária Militar. Os autos foram reautuados com a numeração única 000014-06.2010.7.11.0011 e posteriormente redistribuídos à 2ª Auditoria.

Em 11 de março de 2011, o Superior Tribunal Militar, em nova decisão, determinou o desaforamento do Processo nº 10/08-4 (numeração única 0000015-97.2006.7.12.0012), também em razão da inviabilidade de formar o Conselho Especial de Justiça (evento 77, doc. 212, fls. 1-

24). Com o trânsito em julgado, em 19 de abril de 2013 (evento 77, doc. 214, fl. 22), os autos foram remetidos à 11ª CJM e autuados sob a numeração 000046-85.2013.7.11.0211.

No IPM nº 75/07, o MPM ofereceu uma segunda denúncia (evento 79, doc. 02, fls. 24/37) contra: Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR, Maj JOSÉ LUIZ VIANNA BOMJARDIM DA SILVA, Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS, Cap ILIDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES e Cap ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA, narrando, em resumo, que *“à época dos fatos que se apura, os ora denunciados serviam no 12º Batalhão de Suprimentos em Manaus/AM, e nessa condição participaram diretamente do processo licitatório para adquirir embarcações regionais, em razão da liberação de numerários pelo Estado Maior do Exército ao 12º B Sup (...) O certo é que o bem não atendia aos principais requisitos exigidos no Edital, como por exemplo o prazo. Ali estava registrado que a embarcação em nenhuma hipótese podia ter idade superior a 3 anos. No entanto, as duas adquiridas tinham mais do que isso (fls.153 e 184). O IPM demonstra que os militares tornaram possível a aquisição dos bens licitados causando sérios prejuízos não só patrimoniais, mas atentando sensivelmente a finalidade a que se destinavam, ou seja, atender as Organizações Militares do interior da Amazônia (...).”*

A segunda exordial foi recebida em 02 de fevereiro de 2012 (evento 77, doc. 490, fl.17), dando origem ao Processo nº 0000022-55.2007.7.12.0012. Em decorrência da impossibilidade de formar Conselho Especial de Justiça, pelos mesmos motivos anteriormente mencionados, houve o desaforamento do processo por decisão do Superior Tribunal Militar (evento 77, doc. 510, fl. 15). Uma vez distribuído à 11ª CJM, o processo recebeu a numeração 0000205-80.2012.7.11.0011.

No IPM nº 14-05/2011, o *Parquet* ofereceu uma terceira denúncia (evento 79, doc. 02, fls. 38/43) contra Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR e JOÃO LEITÃO LIMEIRA, narrando, em síntese, que *“em Março/2003, os ora Denunciados em praticaram ilícitos no desenrolar do Pregão nº 01/2003 - 12º B Sup. O aludido certame foi realizado com o escopo da aquisição de arroz Tipo 1, destinado ao Suprimento das OM do CMA, em especial, as de Fronteira (fl.246). (...) Os autos demonstram claramente a prática dos ilícitos praticados pelo 1º e 2º Denunciados, como aliás era usual no 12º B Sup. Assim, o Cel. anuiu que João Leitão entregasse 201.570 Kg de arroz tipo li ou de outros tipos inferiores em lugar do arroz tipo I apregoado. Registre-se ainda, que o 1º Denunciado homologou a compra desqualificando os Pareceres em contrário dos documentos que afirmavam ser o produto do Tipo II (...).”*

A terceira exordial foi recebida em 29 de março de 2012 (evento 77, doc. 523, fl. 39), instaurando-se o Processo nº 0000014-05.2012.7.12.0012. Da mesma forma, o Superior Tribunal Militar decidiu pelo desaforamento dos autos, por impossibilidade de formar o Conselho Especial de Justiça (evento 77, doc. 524, fl. 11). O processo foi remetido à 11ª CJM e distribuído com o nº 000215-27.2012.7.11.0011.

Os acusados foram citados: ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO (evento 77, doc. 68, fl. 07); ST ADROALDO FOLETTTO (evento 77, doc. 199, fl. 34); 3º Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA (evento 77, doc. 205, fl. 41); ALUIZIO DA SILVA SOUZA (evento 77, doc. 200, fl. 16); Cap ANDERSON FERREIRA DA COSTA (evento 77, doc. 199, fl. 14); 3º Sgt BRUNO PEREIRA ALMEIDA (evento 77, doc. 203, fl. 58); Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS (evento 77, doc. 216, fl. 24); CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO (evento 77, doc. 68, fl. 15); DERIK COSTA LIMEIRA (evento 77, doc. 200, fl. 07); Cap ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA (evento 77, doc. 215, fl. 54); EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA (evento 77, doc. 200, fl. 14); 2º Sgt FABIO DE SOUZA COSTA (evento 77, doc. 199, fl. 18); Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI (evento 77, doc. 68, fls. 20 e 28); Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR (evento 77, doc. 68, fl. 60); 2º Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES (evento 77, doc. 199, fl. 37); Cb GIOVANI DA SILVA SOUZA (evento 77, doc. 200, fl. 69); 3º Sgt GIRNALDO SILVA PIRES (evento 77, doc. 199, fl. 10); 1º Sgt HASENCLEVER JOSE BOTELHO (evento 77, doc. 199, fl. 30); Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO (evento 77, doc. 67, fl. 65); 3º Sgt HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO (evento 77, doc. 200, fl. 20); Cap ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES (evento 77, doc. 199, fl. 27); Cap JAMES MAGALHÃES SATO (evento 77, doc. 199, fl. 24); JOÃO LEITÃO LIMEIRA (evento 77, doc. 68, fl. 09); JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA (evento 77, doc. 200, fl. 22); 3º Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS – citado por edital (evento 77, doc. 207, fl. 75/78); 2º Sgt JOSÉ ADRIANO TÓFOLI (evento 77, doc. 199, fl. 12); 1º Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL (evento 77, doc. 199, fl. 08); Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA (evento 77, doc. 200, fl. 62); 1º Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO (evento 77, doc. 199, fl. 40); 1º Ten MARCO AURELIO GONÇALVES DE OLIVEIRA (evento 77, doc. 69, fl. 21); 3º Sgt MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA (evento 77, doc. 200, fl. 79); 3º Sgt MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA (evento 77, doc. 199, fl. 21); 3º Sgt MIQUÉIAS FERREIRA LIMA (evento 77, doc. 203, fl. 23); Ten Cel OMAR SANTOS (evento 77, doc. 72, fl. 62); 1º Sgt PETERSON FILETO MARINHO (evento 77, doc. 217, fl. 01); RUBEM ARAUJO DE FREITAS (evento 77, doc. 200, fl. 67); Cel R/1 VITOR AUGUSTO DE FELIPPES (evento 77, doc. 85, fl. 46) e 1º Ten WILLIAM AGUIAR PEREIRA (evento 77, doc. 200, fl. 37).

O réu ADELSON FERNANDES DE SOUZA não foi citado, consoante informação de seu falecimento (evento 77, doc. 205, fl. 76).

No dia 21 de março de 2013, o Conselho Especial de Justiça para o Exército deferiu o requerimento ministerial para a reunião dos processos n.º 0000205-80.2012.7.11.0011 e de n.º 0000215-27.2012.7.11.0011 ao de n.º 0000015-97.2006.7.12.0012 (distribuído posteriormente à 2ª Auditoria da 11ª CJM como FO n.º 0000046-85.2013.7.11.0211), por força da caracterização do instituto da litispendência, com fundamento no art. 148 do CPPM, determinando a reunião dos feitos (evento 77, doc. 93, fl. 67/69).

O réu LEONARDO LEITE NASCIMENTO requereu a declaração de nulidade do desaforamento da Auditoria da 12ª CJM, bem como o "reaforamento" para a 12ª CJM, ante a passagem para a reserva remunerada de um dos acusados, o Cel FRANCISCO NILTON, o que afastaria os óbices para a formação de Conselho Especial em Manaus. Em 10 de dezembro de 2013, o Conselho Especial de Justiça decidiu pela junção dos processos nº 0000046-85.2013.7.11.0211 e nº 0000014-06.2010.7.11.0011, com fundamento no art. 148 do CPPM, bem como requereu ao Superior Tribunal Militar o desaforamento dos autos à 12ª CJM (evento 77, doc. 94, fl. 50).

Entretanto, o STM, por unanimidade, indeferiu o desaforamento pleiteado, mantendo a tramitação dos processos, ora reunidos, na 2ª Auditoria da 11ª CJM (evento 77, doc. 95, fls. 12/13). Tal decisão foi objeto de Recurso Extraordinário, o qual foi inadmitido pelo Supremo Tribunal Federal (evento 77, doc.100, fl. 45/49), operando-se o trânsito em julgado do Acórdão somente em 01 de outubro de 2015, quando o feito, então, retomou o seu curso.

Após, os autos foram recebidos no cartório da 2ª Auditoria em 14 de outubro de 2015, conforme certidão do evento 77, doc. 101, fl. 31.

Em 16 de setembro de 2016, o Exmo. Sr. Juiz Federal da Justiça Militar, Dr. Frederico Magno de Melo Veras, declarou-se suspeito para prosseguir no feito, por motivo de foro íntimo (evento 79, doc. 05), fato este que ocasionou a redistribuição dos autos a este Magistrado, em 20 de setembro de 2016 (evento 79, doc. 06, fl. 04).

Diante do decurso de grande lapso temporal desde o recebimento das denúncias, este Juízo determinou uma nova autuação dos autos, com a reunião das três exordiais, bem como determinou a realização de nova citação dos réus, conforme despachos do evento 79, docs. 03 e 10.

Os acusados foram novamente citados: ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO em 09/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 23); Sub Ten R/1 ADROALDO FOLETTO em 22/12/2016 (evento 79, doc. 17, fls. 15); ALUIZIO DA SILVA SOUZA em 03 de fevereiro de 2017 (evento 79, doc. 24, fl. 83); Cap R/1 ANDERSON FERREIRA DA COSTA em 24/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl. 65); 3º Sgt BRUNO PEREIRA ALMEIDA em 20/12/2016 (evento 79, doc. 17, fl. 13); Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS em 10/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl. 19); CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO em 10/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 55); Cap ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA em 06/12/2016 (evento 79, doc. 13, fl. 19); EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA em 18/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 31); 2º Sgt FABIO DE SOUZA COSTA em 23/12/2016 (evento 79, doc. 17, fl. 17); Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI em 31/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl. 86); Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR em 10/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl. 08); 1º Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES em 21/12/2016 (evento 79, doc. 17, fl. 11); 3º Sgt GIOVANI DA SILVA SOUZA em 10/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 09); 3º Sgt R/1 GIRNALDO SILVA PIRES em 10/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 57); 1º Sgt HASENCLEVER JOSE BOTELHO em 07/12/2016 (evento 79, doc. 14, fl. 06); Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO em 10/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl.

21); 3º Sgt HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO em 03/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl. 17); Cap ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES em 17/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 37); Cap JAMES MAGALHÃES SATO em 17/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 35); JOÃO LEITÃO LIMEIRA em 09/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 21); JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA em 01/02/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 52); 3º Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS em 03/02/2017 (evento 79, doc. 18, fl. 11); 2º Sgt JOSÉ ADRIANO TÓFOLI em 22/12/2016 (evento 79, doc. 17, fl. 05); 1º Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL em 04/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 19); Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOM JARDIM DA SILVA em 16/12/2016 (evento 79, doc. 14, fl. 68); 1º Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO em 16/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 41); 1º Ten MARCO AURELIO GONÇALVES DE OLIVEIRA em 06/12/2016 (evento 79, doc. 13, fl. 21); 3º Sgt MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA em 15/12/2016 (evento 79, doc. 14, fl. 51); 3º Sgt MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA em 16/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 39); 3º Sgt MIQUÉIAS FERREIRA LIMA em 10/01/2017 (evento 79, doc. 17, fl. 07); Ten Cel OMAR SANTOS em 12/12/2016 (evento 79, doc. 13, fl. 63); 1º Sgt PETERSON FILETO MARINHO em 15/12/2016 (evento 79, doc. 14, fl. 49); RUBEM ARAUJO DE FREITAS em 06/02/2017 (evento 79, doc. 24, fl. 84); Cel R/1 VITOR AUGUSTO DE FELIPPES em 14/12/2016 (evento 79, doc. 14, fl. 53) e 1º Ten WILLIAM AGUIAR PEREIRA em 09/01/2017 (evento 79, doc. 15, fl. 55).

Nesse ínterim, foram impetrados inúmeros HCs em favor de acusados da presente ação penal, em que parte determinou o desentranhamento dos depoimentos prestados pelos réus na fase de Inquérito (HC 236-66.2017.7.00.0000; HC 235-81.2017.7.00.0000; HC 247-95.2017.7.00.0000; HC 246-13.2017.7.00.0000; HC 255-09.2016.7.00.0000; HC 45-21.2017.7.00.0000; HC 44-36.2017.7.00.0000; HC 67-79.2017.7.00.0000, HC 64-27.2017.7.00.0000 e HC 46-06.2017.7.00.0000). Além disso, pleiteou-se a declaração de nulidade da composição do CEJ/Ex, tendo o Tribunal, por maioria, denegado a ordem (HC 65-12.2017.7.00.0000 e HC 66-94.2017.7.00.0000).

Ademais, requereram, em diversas oportunidades, o trancamento da ação penal: 1- por inépcia da inicial, em razão de denúncia genérica e falta de justa causa (HC 261-50.2015.7.00.00000); 2- por nulidade das provas colhidas, derivadas de provas ilícitas da Operação Mercúrio; por nulidade em decorrência de ilicitude originária das provas colhidas na Operação Saúva; por nulidade de provas colhidas por Autoridade Policial incompetente; e por inépcia da inicial, genérica e carente de demonstração de justa causa (HC 234-96.2017.7.00.0000); e 3 – por inépcia da inicial, em razão de depoimento prestado na investigação, sem compromisso de direito ao silêncio (HC 489-95.2018.7.00.0000). O Superior Tribunal Militar denegou a ordem em todas as ações constitucionais indicadas. Registre-se, ainda, que estes processos alongaram, sobremaneira, o prosseguimento do feito, principalmente pelas liminares que eram deferidas, sobrestando-o.

Constam dos autos:

- Relatório de Inteligência da PF com transcrição das interceptações telefônicas: evento 77, doc. 143 a 161;
- Relatório de Tomada de Contas Especial: evento 77, doc. 163, fls. 02/41;
- Relatório e Solução do IPM 108/06: evento 77, doc. 173, fl. 25/37 a doc. 176, fl. 11;
- Relatório e Solução do IPM 75/07: evento 77, doc. 485, fls. 38/43 a doc. 486, fl. 10;
- Relatório e Solução do IPM 14-05/2011: evento 77, doc. 522, fls. 46/64 a doc. 523, fl. 09;
- Certidão de óbito do réu ADELSON: evento 77, doc. 214, fl. 33;
- Termo de audiência dos depoimentos prestados na APM 2006.32.00.005269-6: evento 77, doc. 410, fls. 19/39;
- Auto de avaliação: evento 77, doc. 487, fl. 25;
- Laudo de exame financeiro: evento 77, doc. 406, fls. 39/47 a doc. 407, fls. 1/4);
- Laudo de material audiovisual: evento 77, doc. 407, fls. 18/24;
- Laudo pericial contábil: evento 77, doc. 465, fls. 13/28;
- Notas de empenho: evento 77, doc. 463, fls. 5/26;
- Decisão da Ministra-Relatora LAURITA VAZ, do Superior Tribunal de Justiça, a qual homologou o pedido de desistência do Conflito de Competência nº 158.812/AM, feito pelo suscitante ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, réu na presente ação penal militar (evento 569).
- Exceção de Coisa Julgada nº 7000560-58.2018.7.11.0011: evento 838;
- Autos de exceção de coisa julgada (Petição nº 7000560-58.2018.7.11.0011 – relacionada a estes autos) apresentada pelo acusado ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, julgada improcedente por este juízo, conforme decisão juntada no evento 838 dos autos principais.
- Documentos reinseridos do Inquérito, após retirada de depoimentos prestados por militares em que não foram notificados quanto ao direito ao silêncio (evento 711), conforme Decisão do Conselho (evento 403) e Despacho no evento 595.
- Autos referentes à ação penal nº 0005235-73.2006.4.01.3200/AM, seu respectivo inquérito policial e medidas cautelares (evento 962), compartilhados como prova emprestada deferida por este juízo (evento 578) a pedido do MPM (evento 576).

- Relatório de passagem de função de Ordenador de Despesas do 12º Batalhão de Suprimento realizada em 19 de janeiro de 2006 (evento 1035)
- Informações prestadas pelo 12º Batalhão de Suprimento quanto aos pedidos das Defesas na fase do art. 427 do CPPM (evento 1045)
- Degravação dos áudios dos diálogos de interceptação telefônica captados durante a Operação Saúva, disponibilizados pelo Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional do Amazonas e respectivos áudios (eventos 1047 a 1052 e eventos 1053 a 1067),
- Certidão de recebimento físico das mídias de DVD contendo todos os áudios captados nas interceptações telefônicas (evento 1251), disponibilizados na sede do juízo, fisicamente, para cópia por iniciativa das partes (evento 1253);
- Carta Precatória Criminal nº 7000112-21.2019.7.12.0012 (relacionada a estes autos), a qual contém cópia integral da Apelação Criminal nº 0018435-06.2013.4.01.3200 (evento 1050);
- Decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas nos autos do processo nº 2006.32.00.005269-6 que determinou o desmembramento da ação penal com a remessa de cópia dos autos para a Justiça Militar da União em Manaus/AM (evento 962, doc. 9, fls. 252-254);
- Relatório da Polícia Federal – Inquérito Policial nº 029/2006-SR/DPF/AM no evento 962, doc. 2, fls. 240-278;
- Aditamento nº 010-FA ao Boletim Interno nº 056, em que consta a transcrição do Termo de Recebimento e Exame de Material nº 009 – S/4.2 (evento 711, doc. 28, fls. 1-5);
- Cópia do Laudo nº 002/006, do LIAB, juntado no evento 711, doc. 21, fl. 31 dos autos;
- Cópia dos depoimentos dos réus TEIXEIRA RAMOS, CAPECCHI, BOTELHO, LIMA, SATO, FÁBIO, LEONARDO, MARTHONNI, AMARAL, SILVA SOUZA, JOELSON e DERIK extraída do processo nº 2006.32.00.005640-5: evento 77, doc. 360 e 361 e evento 1359;
- Laudo Fiscal (LIAB) nº 071/06 (fl. 37), Laudo Fiscal (LIAB) nº 084/06 (fl. 07), Laudo Fiscal (LIAB) nº 063/06 (fl. 38), Laudo Fiscal (LIAB) nº 059/06 (fl. 42), Laudo Fiscal (LIAB) nº 060/06 (fl. 43) e Laudo Fiscal (LIAB) nº 061/06 (fl. 44), (evento 1045, doc. 9);

- Parecer técnico que trata sobre o conteúdo de interceptações telefônicas da Operação Saúva, juntado aos autos pela Defesa de CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO (evento 1329, doc. 02).

Em 06/02/2017, foram inquiridos como testemunhas ministeriais: Gen MARCO CÉSAR DE MORAES (evento 80, vídeo 01 a 04), Maj ALINE ARÊDES DE OLIVEIRA (evento 80, vídeo 05 a 08, 00:00/05:01) e 1º Ten IVANISE RITA FINARDE (evento 80, vídeo 08, 05:02/12:24 a vídeo 11).

Na sessão, o Juízo concedeu prazo comum de 05 (cinco) dias aos Advogados constituídos para formularem quesitos em relação às testemunhas ministeriais que iriam ser inquiridas mediante carta precatória, bem como para apresentarem rol de testemunhas da Defesa. Após esse prazo, constou em ata a determinação para intimação da DPU, para os mesmos fins e para informar o endereço do assistido ALEXANDRE DA SILVA SOUZA, eis que no curso da ação penal este mudou de residência (ata do evento 79, doc. 20).

Na fase do art. 417, § 2º, do CPPM, transcorreu *in albis* o prazo para as Defesas de JOÃO LEITÃO, DERIK COSTA, EVERALDO DE OLIVEIRA, RUBEM ARAÚJO, JAMES MAGALHÃES, BRUNO PEREIRA, OMAR SANTOS, VITOR AUGUSTO, JOSÉ LUIZ VIANNA, FRANCISCO NILTON, HENRIQUE BOTELHO, FÁBIO JOSÉ CAPECCHI, JOAQUIM STELLO e ALUÍZIO DA SILVA, conforme certidão do evento 79, doc. 27.

Em 07/11/2017, foram ouvidas as testemunhas ministeriais: Cel MARCOS JOSÉ ZIER (evento 80, vídeo 13 a 17), Maj ANDRÉ LUIZ FARIA VAZ DE MELLO (evento 80, vídeo 18 a 23), Ten Cel WILSON ANDRE BARREIROS RIBEIRO (evento 80, vídeo 25 a 30) e Cel LAURO LUIZ DE ALMEIDA TRENTIM (evento 80, vídeo 31 a vídeo 36, 00:00/03:10).

Na mesma data, foram inquiridos como testemunhas de Defesa: Cel MARCELO RIBEIRO JUNIOR (evento 80, vídeo 37, 00:00/04:29), HERMENEGILDO SAMPAIO DA SILVA (evento 80, vídeo 38, 00:00/05:00), GUILHERMINA BATISTA NEVES (evento 80, vídeo 38, 06:30/08:20 e vídeo 39, 00:00/05:30), JEAN DA SILVA MOURA (evento 80, vídeo 39, 07:20/08:10 a vídeo 41, 00:00/02:40), Sgt GIDEONI RUBEN BATISTA PEREIRA (evento 80, vídeo 41, 05:15/07:10 a vídeo 42, 00:00/05:05), EDUARDO REIS DA SILVA (evento 80, vídeo 42, 06:15/08:00 a vídeo 44, 00:00/04:20), JANDSON ALCANTARA DE LIMA (evento 80, vídeo 44, 05:30/07:50 a vídeo 46, 00:00/05:00), JOSÉ VICENTE PEREIRA CARNEIRO (evento 80, vídeo 46, 06:00/07:50 a vídeo 48) e PAULO CERSA CAVALETTE (evento 80, vídeo 49, 02:50/08:00 a vídeo 50).

A testemunha ministerial JOÃO ORISMAR AZEVEDO DOS SANTOS FILHO e as testemunhas de Defesa FRANCISCO CARLOS SANTOS CERQUEIRA e PEDRO DE SOUZA FARIAS não compareceram à sessão. (ata do evento 79, doc. 53, fls. 02/05).

Em 08/11/2017, foram ouvidas as testemunhas de Defesa: JOSÉ EDIVALDO CASTRO DA SILVA (evento 80, vídeo 51 a vídeo 53, 00:00/02:00), RUBINEI DOS SANTOS (evento 80, vídeo 53, 03:30/08:00 a vídeo 54, 00:00/03:15), AURI DE VARGAS (evento 80, vídeo 54, 06:35/07:40 a vídeo 56, 00:00/00:50), MARCIO MOREIRA DA SILVA (evento 80, vídeo 56, 03:05/07:40 a vídeo 58), HÉLIO DA SILVA ASCENÇÃO (evento 80, vídeo 60), Cel NILTON DE SOUZA E SILVA (evento 80, vídeo 62, 01:15/09:20 a vídeo 64), ROGÉRIO BUBNIAK (evento 80, vídeo 65, 01:10/07:40 a vídeo 67, 00:00/05:20), JOSÉ SIRNANDO CAVALCANTE DAS NEVES (evento 80, vídeo 67, 05:45/07:30 a vídeo 69), MARCOS ANDRÉ MOTA DA SILVA (evento 80, vídeo 71, 00:00/05:30), DANIELLE MARIA JANUÁRIO DE PINHO (evento 80, vídeo 72, 00:00/04:40), CLAUDOMIRA SIQUEIRA PEDROSA (evento 80, vídeo 72, 06:00/07:30 a vídeo 73, 00:00/04:35) e CRISTIANO FARIAS DE LIMA (evento 80, vídeo 75, 01:50/08:30 a vídeo 76).

As testemunhas ALEXSANDRO HENRIQUE, DARIVALDO DA COSTA, e BRUNO DAYVDSON não compareceram e as testemunhas LÚCIA VÂNIA, ADAMS EMMANUEL e EDMAR NOGUEIRA foram dispensadas pelas Defesas (ata do evento 79, doc. 53, fls. 14/17).

Em 09/11/2017, foram inquiridos como testemunhas de Defesa: MUHAMA DE BARROS SULAIMAN (evento 80, vídeo 78 a 80) e DANILO DA SILVA BICHARA (evento 80, vídeo 81 a 83).

A testemunha RENÁGILA BANDEIRA não compareceu, as testemunhas VANILDO CARDOSO e CÁTIA BAGGIO foram dispensadas pela Defesa e a testemunha BRUNO DAYVDSON foi tacitamente dispensada, devido à ausência injustificada da Defesa constituída (ata do evento 79, doc. 53, fls. 20/22).

Em 04/06/2018, foi ouvida a última testemunha ministerial 2º Ten JOÃO ORISMAR AZEVEDO DOS SANTOS (evento 216, vídeo 01 a 06) e a testemunha de Defesa Cel CARLOS ANTÔNIO PEREIRA (evento 216, vídeo 07 a 08).

As testemunhas GILSON PASSOS, ALEXSANDRO HENRIQUE e MÁRCIO ROBERTO foram dispensadas devido à ausência injustificada da Defesa constituída. A testemunha DARIVALDO DA COSTA foi dispensada pela Defesa e a testemunha PERCÍLIO JOSÉ não compareceu (ata do evento 209).

Em 05/06/2018, foram inquiridos como testemunhas de Defesa: Cel SAMUEL MAIA DO NASCIMENTO (evento 218, vídeo 02 a 03), 3º Sgt R1 PEDRO DE SOUZA FARIAS (evento 218, vídeo 04), Cel R1 FRANCISCO CARLOS SANTOS CERQUEIRA (evento 218, vídeo 05), ST PAULO GILBERTO ROSA DOS SANTOS (evento 218, vídeo 06), 3º Sgt QE R1 LUIZ ANTÔNIO FERREIRA DE CASTRO (evento 218, vídeo 07 a 10), JOCINEI SOUZA DO NASCIMENTO (evento 218, vídeo 11) e BRUNO DAYVISON LIMA DE SALES (evento 218, vídeo 12 e 13).

A testemunha RENÁGILA BANDEIRA foi dispensada pela DPU (ata do evento 215).

Em 20/08/2018, foram ouvidas as testemunhas de Defesa: HEBER VRENA (evento 402, vídeo 02 a 07), TIAGO ALBERTO HASS MARQUES (evento 402, vídeo 09 a 11) e SÉRGIO FREIRE

PIMENTA (evento 402, vídeo 12 a 15). As testemunhas ALMIR ANTÔNIO e SANDRO AZEVEDO, foram dispensadas pela Defesa (evento 401).

Na mesma sessão, este magistrado determinou de ofício o desentranhamento dos depoimentos prestados em sede de Inquérito sem observância da advertência do direito ao silêncio, conforme petições constantes dos eventos nº 365, 367, 374 e 380. Ademais, o CEJ-EX concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para que as outras defesas, se desejassem, fizessem o pedido de desentranhamento (evento 401).

Em 11/10/2018 (evento 595), este juízo, considerando os pedidos das Defesas, e após verificar o teor da certidão acostada no evento 581, ratificou os deferimentos dos pleitos defensivos realizados nos eventos 365, 367, 374 e 380 e deferiu os pedidos realizados pelas defesas de ILIDIO JOSÉ QUINTAS (evento 526), ERICK CORRÊA BALDUINO DE LIMA e Cap. CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS (evento 527), WILLIAM AGUIAR PEREIRA (evento 537), FÁBIO JOSÉ CAPECCHI (evento 538), LEONARDO LEITE DO NASCIMENTO e ADROALDO FOLLETO (evento 551), ADROALDO FOLLETO (evento 573) e CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO (evento 574) para desentranhar dos autos seus respectivos depoimentos na fase investigativa, seguindo o que já vinha sendo decidido pelo e. Superior Tribunal Militar nos diversos *Habeas Corpus* impetrados.

Na mesma Decisão, foi indeferido o pedido do patrono dos acusados WILLIAM AGUIAR PEREIRA e ADROALDO FOLETTTO, no tocante aos documentos do apenso 200, fls. 9455/9475 e apenso 139, fls. 7014/7016, PDF - 08/10, por não se tratar de depoimento em Procedimento Investigatório sem a ciência do direito ao silêncio.

Em 21/08/2018 foram ouvidas as testemunhas de Defesa WHEDNEY JONATHAN ALVES DA ROCHA (evento 409, vídeo 02 a 05) e PERCÍLIO JOSÉ DE SANTANA NETO (evento 409, vídeo 06).

Em Decisão prolatada em 21/09/2018 (evento 578), este Juízo deferiu o requerimento do MPM (evento 576) e determinou o compartilhamento, por meio de prova emprestada, de todo o conteúdo probatório da Ação Penal nº 0005235-73.2006.4.01.3200, bem como do Inquérito Policial que deu amparo a referida Ação e respectivas medidas cautelares. Os autos da Ação Penal nº 0005235-73.2006.4.01.3200 foram juntados no evento 962.

Em 07/11/2018, a Defesa de ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO apresentou Exceção de Coisa Julgada (autos 7000560-58.2018.7.11.0011), que foi julgada improcedente por este Juízo, nos termos da decisão juntada no evento 838.

As Defesas dos acusados CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO (evento 726), ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO (evento 748 e 764), DERIK COSTA LIMEIRA, EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, JOÃO LEITÃO LIMEIRA e RUBEM ARAÚJO DE FREITAS (evento 751), WILLIAM AGUIAR PEREIRA (evento 765), FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR (eventos 771/772/773), e BRUNO PEREIRA ALMEIDA (evento 774) requereram que fossem adiados os interrogatórios até que a prova emprestada fosse juntada aos autos. Todavia, zelando pela duração razoável do processo, este juízo indeferiu os pedidos, com amparo no art. 378 do CPPM, que permite a juntada de provas a qualquer fase do processo, observado o disposto no art. 379 do mesmo diploma, e diante da pendência da fase de diligências do art. 427 do CPPM e da fase do art. 428 (evento 728, 752, 766 e 783).

Por precatória, em audiência por videoconferência realizada no dia 29 de outubro de 2018, foi interrogado o acusado ex-Cap ANDERSON FERREIRA DA COSTA (evento 814, vídeos 2 a 8).

Em 05/11/2018 (evento 785), o CEJ-Ex qualificou e interrogou por videoconferência os acusados: ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO (evento 853, vídeos 06 a 09), ADROALDO FOLETTTO (evento 853, vídeos 10 a 13), BRUNO PEREIRA ALMEIDA (evento 853, vídeos 15 a 24), EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA (evento 853, vídeos 28 a 30), 2º Sgt FABIO DE SOUZA COSTA (evento 853, vídeos 31 a 33), 1º Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES (evento 853, vídeos 34 a 36), 3º Sgt GIRNALDO SILVA PIRES (evento 853, vídeo 38), CB GIOVANI DA SILVA SOUZA (evento 853, vídeos 39 e 40), JOÃO LEITE LIMEIRA (evento 853, vídeos 41 a 47), JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA (evento 853, vídeos 48 a 49), 2º Sgt JOSÉ ADRIANO TÓFOLI (evento 853, vídeo 50), ST JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL (evento 853, vídeos 51 a 55), 3º Sgt. MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA (evento 853, vídeos 56 a 63) e RUBEM ARAÚJO DE FREITAS (evento 853, vídeos 64 e 65).

Na sessão, o Conselho indeferiu o requerimento feito pela Defesa de FÁBIO JOSÉ CAPECCHI e HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO para adiar a audiência até que fosse juntado a prova emprestada aos autos. Indeferido pelo Conselho, também, o pedido da defesa de ERICK CORREA BALDUINO, o qual requereu a possibilidade de assistir aos interrogatórios dos outros corréus antes da realização de sua qualificação e interrogatório.

Em 06/11/2018 (evento 789), os seguintes acusados foram qualificados e interrogados: 1º Sgt HASENCLEVER JOSÉ BOTELHO (evento 855, vídeos 02 a 05) e 3º Sgt MIQUÉIAS FERREIRA LIMA (evento 855, vídeos 06 e 07).

Em 13/11/2018 (evento 808), foram qualificados e interrogados os acusados 3º Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS (evento 857, vídeos 01 a 05), 3º Sgt HUGO LEONARDO MIRANDA

BALBINO (evento 857, vídeos 07 a 11), Maj JOSÉ LUIZ VIANNA BOMJARDIM DA SILVA (evento 857, vídeos 14 a 42) e DERIK COSTA LIMEIRA (evento 857, vídeos 44 a 46).

Em 14/11/2018 (evento 811), o CEJ-Ex qualificou e interrogou os acusados: Ten Cel OMAR SANTOS (evento 859, vídeos 01 a 04), Cap FABIO JOSÉ CAPECCHI (evento 859, vídeos 15 a 23), Cel R1 FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR (evento 859, vídeos 24 a 45), Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO (evento 859, vídeos 46 a 53) e 1º Ten WILLIAM AGUIAR PEREIRA (evento 859, vídeos 54 a 60).

Em 10/12/2018 (evento 844), o acusado LEONARDO LEITE NASCIMENTO foi qualificado e interrogado (evento 861, vídeos 01 a 22).

Em 11/12/2018 (evento 846), o CEJ-Ex qualificou e interrogou os acusados: Cel R1 VITOR AUGUSTO DE FELIPPES (evento 865, vídeos 01 a 10), Sgt. PETERSON FILETO MARINHO (evento 863, vídeos 11 a 14) e Ex-Sgt. MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA (evento 863, vídeos 16 a 21).

Sessão realizada em 12/12/2018 (evento 849), este Juízo qualificou e interrogou os acusados: Cap. CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS (evento 865, vídeos 02 a 26), Cap. ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA (evento 863, vídeos 27 a 49), Cap. JAMES MAGALHÃES SATO (evento 865, vídeos 50 a 53), Cap. ILIDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES (evento 865, vídeos 58 a 72) e Ten. MARCO AURÉLIO GONÇALVES DE OLIVEIRA (evento 865, vídeos 73 a 85).

Em 14/12/2018 (evento 852), o acusado CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO foi qualificado e interrogado (evento 867, vídeos 02 a 14).

Na sessão (evento 852), o CEJ-Ex decretou à revelia dos acusados ALEXANDRE DA SILVA SOUZA e ALUIZIO DA SILVA SOUZA, por não terem comparecido às audiências designadas para os dias 5 e 6 de novembro de 2018, bem como não terem se apresentado espontaneamente nas audiências realizadas nos dias 13 e 14 de novembro de 2018 e 10, 11, 12 e 14 de dezembro de 2018, conforme art. 412 do CPPM. Nas referidas audiências, os acusados foram assistidos pela DPU.

Ao término da audiência, foi determinada vista sucessiva às partes, com prazo em dobro para todas as partes, para fins do art. 427 do CPPM, na seguinte ordem: MPM, Defesas e, por fim, DPU.

Em 14/01/2019 este Juízo chamou o feito à ordem e decidiu deixar de convocar o Conselho Especial de Justiça para o Exército, passando a atuar, destarte, de forma monocrática, em obediência à nova redação da Lei de Organização da Justiça Militar da União (evento 880).

Na fase do art. 427 do CPPM, o MPM ratificou o pedido de juntada aos autos da cópia integral da Apelação Criminal nº 005235-73.2006.4.01.3200, que tramita no TRF da 1ª Região, cuja Ação Penal é originária da 2ª Vara da Seção Judiciária de Manaus/AM (juntada inclusive de cópia integral do Inquérito Policial e de todas as medidas cautelares correspondentes), a título de compartilhamento das provas produzidas na citada Ação Penal. Requereu, ainda, a juntada das Folhas de Antecedentes Criminais atualizadas dos denunciados, inclusive as certidões a serem emitidas pela Seção Judiciária Federal de Manaus/AM e pelo Tribunal Regional da 1ª Região (evento 875).

Os autos da Ação Penal nº 0005235-73.2006.4.01.3200 foram juntados no evento 962. As Certidões de antecedentes criminais procedentes do TRF1, da Seção Judiciária do estado do Amazonas e da Polícia Federal foram juntadas, respectivamente, nos eventos 960, 961 e 1168.

Na mesma fase processual, a Defesa de CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO, considerando o compartilhamento dos autos da Apelação Criminal nº 005235-73.2006.4.01.32.00 (evento 962), requereu a cópia integral dos áudios captados no período da interceptação, assim como cópia do extrato do Sistema Guardião referente à investigação da Op. SAÚVA. Por fim, requereu a cópia dos processos licitatórios relacionados ao “QS” nos quais as empresas em que o acusado é sócio figuraram como vencedoras (eventos 923, 1008, 1049, 1162 e 1329). Os pedidos foram deferidos, com exceção do encaminhamento das informações pelo sistema Guardião, conforme decisões nos eventos 963, 1022, 1070, 1174 e 1336. Os documentos requeridos foram juntados no evento 1045 e os áudios captados na investigação da Op. SAÚVA, nos eventos 1047 a 1048 e 1052 a 1067. Bem assim, as mídias com a integralidade dos áudios captados foram acauteladas no Juízo e disponibilizados às partes para cópia (evento 1253).

A Defesa de DERIK COSTA LIMEIRA, EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA e JOÃO LEITÃO LIMEIRA também requereu a integralidade dos áudios captados na Operação Saúva, assim como cópia do extrato do Sistema Guardião (evento 924). Os pedidos foram apreciados e juntados, conforme mencionado anteriormente.

A Defesa de ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO requereu cópia da Ação Penal nº 0018435-06.2013.4.01.3200, originada de Ação Penal nº 0005235-73.2006.4.01.3200, bem como a obtenção de documentos, nos termos dos eventos 926 e 1018. Os pedidos foram deferidos, com exceção da remessa de processos e pareceres do TCU, conforme decisões nos eventos 963 e 1022. Foram juntados, no evento 1045, os documentos relacionados aos laudos laboratoriais e inspeções realizados no período de 2002 a 2006. No evento 1046, foi juntada a Carta Precatória Criminal nº 7000112-21.2019.7.12.0012, a qual contém cópia integral da Ação Penal nº 0018435-06.2013.4.01.3200.

O acusado ERICK CORRÊA BALDUINO, por seu advogado, requereu o envio de ofício ao Centro de Controle Interno do Exército, para que viesse aos autos o Relatório de Passagem de Função do 12º B Sup no ano de 2006, do Cel Francisco Nilton de Souza Júnior para o Ten Cel Marco César de Moraes. Requereu, ainda, a juntada de documentos (evento 928). Este juízo deferiu os pedidos em decisão proferida no evento 963. O Relatório de Passagem de Função do 12º Batalhão de Suprimento, ocorrida em 2006, foi juntado no evento 1035.

A Defesa do acusado Maj JOSÉ LUIZ VIANA BONJARDIM DA SILVA requereu o envio de ofício ao 12º B Sup para remessa de documentos. Solicitou também a acareação da testemunha Ten. ORISMAR com o acusado peticionante; e do Ten. ORISMAR com o Maj. TRENTIN (evento 929). Os requerimentos foram deferidos, com exceção do pedido de acareação, nos termos da decisão proferida no evento 963. Os documentos solicitados foram juntados no evento 1045. Na oportunidade, a OM informou não ter localizado parte das informações requeridas, conforme ofícios juntados nos eventos 1030 e 1045, doc. 1.

A Defesa do acusado Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS, na fase do art. 427 do CPPM, requereu que viesse aos autos o Relatório de Passagem de Função de Ordenador de Despesas do 12º B Sup, do ano de 2006, do Cel Francisco Nilton de Souza Junior para o Ten Cel Marco César de Moraes. Requereu, ainda, a intimação pessoal do 2º Ten. R1 ELTON DA SILVA CANABARRO, para disponibilização de uma cópia do seu currículo acadêmico. Requereu, por fim, a juntada de documentos (evento 930). Os requerimentos foram deferidos, exceto quanto ao pedido de intimação pessoal de ELTON DA SILVA CANABARRO para apresentação de currículo acadêmico (evento 963). O Relatório de Passagem de Função do 12º Batalhão de Suprimento, ocorrida no ano de 2006, foi juntado no evento 1035.

A Defesa do acusado ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES e a Defesa dos acusados HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO e FÁBIO JOSÉ CAPECCHI solicitaram a juntada de documentos (evento 931 a 933), deferida em decisão no evento 963.

Certidões lavradas nos autos registraram o decurso, *in albis*, do prazo do art. 427 do CPPM para a DPU, na assistência de ALEXANDRE DA SILVA SOUZA, ALUIZIO DA SILVA SOUZA, ANDERSON FERREIRA DA COSTA, FABIO DE SOUZA COSTA, FRANCIVALDO DA COSTA GOMES, GIOVANI DA SILVA SOUZA, GIRNALDO SILVA PIRES, HASENCLEVER JOSE BOTELHO, JOELSON FREITAS DE JESUS, JOSÉ ADRIANO TÓFOLI, JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL, MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA, MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA, MIQUÉIAS FERREIRA LIMA e PETERSON FILETO MARINHO, em 01º de março de 2019 (evento 957). O mesmo prazo transcorreu *in albis* para as Defesas constituídas dos acusados ADROALDO FOLETTO, LEONARDO LEITE NASCIMENTO, BRUNO PEREIRA ALMEIDA, FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR, HUGO LEONARDO MIRANDA

BALBINO, JAMES MAGALHÃES SATO, MARCO AURELIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA, RUBEM ARAUJO DE FREITAS, VITOR AUGUSTO DE FELIPES e WILLIAM AGUIAR PEREIRA, em 8 de fevereiro de 2019; e para Defesa constituída de OMAR SANTOS, em 8 de março de 2019 (evento 959).

Em seguida, a Defesa de WILLIAM AGUIAR PEREIRA requereu a juntada de relatórios de auditorias (evento 1332 e 1333), indeferida em razão de preclusão temporal (evento 1336).

Por fim, este Juízo determinou o cumprimento da parte final do despacho proferido no evento 1253, para a abertura da fase processual prevista no art. 428, §1º do CPPM.

Deve-se registrar que dentro do prazo das alegações escritas, as Defesas de ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, DERIK COSTA LIMEIRA e EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, nos eventos 1409 e 1410, requereram a reabertura do prazo do art. 427 do CPPM, alegando que a documentação acostada aos autos (eventos 1032, 1035 e 1045) não estavam completas, assim como não foi juntada aos autos a cópia da Ação Penal nº 2006.32.00.005640-5, em grau de Apelação no Egrégio TRF-1ª Região.

Este juízo indeferiu os pedidos contidos nos eventos 1409 e 1410, por se encontrarem preclusos, consignando não haver razão para reabertura de prazo (despacho do evento 1412).

Contra o despacho proferido por este juízo no evento 1412, o advogado José Cardoso Dutra impetrou o *Habeas Corpus* nº 7000040-69.2020.7.00.0000 em favor de ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO no Superior Tribunal Militar (evento 1431), que negou a liminar requerida (evento 6 do HC nº 7000040-69.2020), nos termos do voto do Ministro-Presidente Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, e, no mérito, denegou a ordem, por unanimidade de votos (evento 45 do HC nº 7000040-69.2020). O Tribunal, no julgamento, assentou não caracterizado o constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora e registrou garantido o contraditório e a ampla defesa às partes por este juízo, inclusive com o deferimento da juntada complementar de documentos, na forma do art. 378 do CPPM.

Após pedido do MPM (evento 1345), este juízo, por considerar a complexidade e a amplitude dos autos, concedeu o dobro do prazo previsto no §1º do art. 428 do CPPM a todas as partes para apresentação de suas respectivas alegações escritas, resguardando-se, ainda, o prazo em dobro da DPU (evento 1350).

O MPM, em alegações escritas (evento 1354), requereu a procedência parcial das duas primeiras denúncias (14-06.2010.7.11.0011 e 0000205-80.2012.7.11.0011) para condenar o acusado Cel. FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR pelo crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, ambos do CPM, na forma do art. 71 do CPB, em relação à 1ª Denúncia; e pelo crime

previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I (por duas vezes), do CPM, na forma do artigo 71 do CPB, em relação à 2ª Denúncia. Quanto à 3ª Denúncia (000215-27.2012.7.11.0011), requereu a procedência total para condená-lo no crime contido no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, do CPM.

Em relação aos acusados militares Cel VITOR AUGUSTO DE FELIPPES, Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO, Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI, 1º Ten WILLIAM AGUIAR PEREIRA FERREIRA DA COSTA, 1º Ten MARCO AURÉLIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, 2º Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO, 1º Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL, 2º Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES, 2º Sgt FÁBIO DE SOUZA COSTA, 3º Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA, 3º Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS, 3º Sgt BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA, 3º Sgt MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA e 3º Sgt MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA, requereu a procedência parcial da 1ª denúncia para condená-los pelo crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, ambos do CPM, na forma do art. 71 do CPB. Quanto aos acusados TC OMAR SANTOS, ST ADROALDO FOLETTO e Cb GIOVANI DA SILVA SOUZA requereu a procedência parcial da 1ª denúncia para condená-los pelo crime previsto no art. 303, § 1º do CPM.

No que tange aos acusados militares Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA, Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS, Cap ILIDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES e Cap ERICK CORREIA BALDUÍNO DE LIMA requereu a procedência parcial das duas primeiras denúncias (14-06.2010.7.11.0011 e 0000205-80.2012.7.11.0011) para condená-los pelo crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, ambos do CPM, na forma do art. 71 do CPB, em relação à 1ª Denúncia; e pelo crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I (por duas vezes), do CPM, na forma do artigo 71 do CPB, em relação à 2ª Denúncia.

A respeito dos acusados civis, o Órgão ministerial requereu a procedência parcial da 1ª Denúncia para condenar DERIK COSTA LIMEIRA, ADELSON FERNANDES DE SOUZA, ALÚZIO DA SILVA SOUZA, ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, RUBENS ARAÚJO DE FREITAS e EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, pelo crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, ambos do CPM, na forma e na maior fração de aumento do art. 71, do CPB. Quanto ao acusado civil CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO, requereu a procedência parcial da 1ª Denúncia para condená-los pelo crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, em concurso material na forma do art. 79, todos do CPM.

Já, em relação ao acusado civil JOÃO LEITÃO LIMEIRA, o *Parquet* requereu a procedência parcial da 1ª Denúncia pela condenação no crime previsto no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, ambos do CPM, na forma e na maior fração de aumento do art. 71, do CPB. E, quanto à 3ª Denúncia

(000215-27.2012.7.11.0011), requereu a procedência total com a condenação pelo delito contido no art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, do CPM.

Importante ressaltar o entendimento exposto pelo MPM na fase do art. 428 do CPPM, considerando as condutas capituladas na 1ª Denúncia por corrupção passiva (art. 308 do CPM), corrupção ativa (art. 309 do CPM) e violação do dever funcional com o fim de lucro (art. 320 do CPM), como meio para a prática do crime de peculato (art. 303 do CPM). Da mesma maneira, entendeu tratar-se de crime meio a inobservância de lei, regulamento ou instrução (art. 324 do CPM), em relação ao crime fim de peculato desvio (art. 303 do CPM), quanto à 2ª Denúncia oferecida.

Por fim, o *Parquet* requereu a absolvição dos acusados Cap JAMES MAGALHAES SATO, Cap ANDERSON FERREIRA DA COSTA, 1º SGT HASENCLEVER JOSÉ BOTELHO, 1º Sgt PETERSON FILETO MARINHO, 2º Sgt JOSÉ ADRIANO TÓFOLI, 3º SGT GIRNALDO SILVA PIRES, Ex-3º Sgt HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO, 3º SGT MIQUÉIAS FERREIRA LIMA e JOAQUIM STELLO LOBATO NOGUEIRA, com fundamento no art. 439, “e”, do CPPM.

Na oportunidade, o MPM requereu a juntada de cópia de depoimentos realizados na Ação Penal nº 2006.32.00.005640-5 (0005604-67.2006.4.01.3200), oriunda do desmembramento da Ação Penal nº 0005235-73.2006.4.01.3400-TRF (evento 1354, doc. 2, e evento 1359), na forma do art. 378 do CPPM. O pedido foi deferido nos termos da decisão contida no evento 1360.

A Defesa de JOAQUIM STÉLLIO LOBATO NOGUEIRA, em suas alegações escritas, requereu a absolvição do acusado, por não haver prova da existência do fato, não existir prova de ter concorrido para a infração penal e por não existir prova suficiente para a condenação (evento 1408).

A Defesa de JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA alegou, preliminarmente, nulidade por utilização de provas emprestadas de processo do qual não foi parte e que teriam sido produzidas por Juízo incompetente. Requereu, por fim, a absolvição do acusado por aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, vez que entende não existir prova de que concorreu para a infração penal (evento 1418).

A Defesa de WILLIAM AGUIAR PEREIRA requereu a absolvição do denunciado por atipicidade da conduta, em face da ausência do dolo, ou pela aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, vez que considera não existir provas suficientes para sua condenação. Na hipótese de condenação, requereu que seja afastada a agravante do artigo 53, § 2º, inciso I do CPM e a causa de aumento do art. 71 do CPB, com a exasperação da pena no patamar mínimo. Requereu, ainda, que seja declarada a prescrição, caso a condenação seja inferior a 8 anos, com fundamento no art. 125, IV do CPM (evento 1424).

A Defesa de ERICK CORRÊA BALDUINO DE LIMA requereu, preliminarmente, a nulidade: 1- do relatório de inteligência da Polícia Federal, em razão de nulidade por derivação das interceptações telefônicas; 2 – dos interrogatórios colhidos na Justiça Federal, por ausência de advogado em depoimento do réu e por cerceamento na produção de provas; 3- dos atos judiciais praticados na Justiça Federal diante da declinação de competência; e 4 – dos interrogatórios realizados na Justiça Federal, por ilicitude decorrente de ausência de ratificação de denúncia do MPF pelo MPM e de falta de validação do recebimento da inicial. No mérito, requereu a absolvição do acusado por não existir prova de ter concorrido para a infração penal. Subsidiariamente, pediu a desclassificação do crime de peculato-desvio para o crime de licitações, disposto no art. 90, da Lei 8.666/93, ou para o delito de Inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do CPM. No mais, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1426).

A Defesa de CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS requereu, preliminarmente, a nulidade: 1- do relatório de inteligência da Polícia Federal, em razão de nulidade por derivação das interceptações telefônicas; 2 – dos interrogatórios colhidos na Justiça Federal, por ausência de advogado em depoimento do réu e por cerceamento na produção de provas; 3- dos atos judiciais praticados na Justiça Federal diante da declinação de competência; e 4 – dos interrogatórios realizados na Justiça Federal, por ilicitude decorrente de ausência de ratificação de denúncia do MPF pelo MPM e de falta de validação do recebimento da inicial. No mérito, requereu a absolvição do acusado por não existir provas suficientes para condenação. Subsidiariamente, pediu a desclassificação do crime de peculato-desvio para o crime de licitações, disposto no art. 90, da Lei 8.666/93, ou para o crime de Inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do CPM. No mais, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1427).

A Defesa de ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES requereu, preliminarmente, a nulidade: 1- do relatório de inteligência da Polícia Federal, em razão de nulidade por derivação das interceptações telefônicas; 2 - dos atos judiciais praticados na Justiça Federal diante da declinação de competência; 3 - dos interrogatórios realizados na Justiça Federal, por ilicitude decorrente de ausência de ratificação de denúncia do MPF pelo MPM e de falta de validação do recebimento da inicial; e 4 – a nulidade de laudo pericial elaborado por perito sem conhecimento técnico especializado. No mérito, requereu a absolvição do acusado por não existir provas suficientes para condenação. Subsidiariamente, pediu a desclassificação do crime de peculato-desvio para o crime de licitações, disposto no art. 90, da Lei 8.666/93, ou para o crime de Inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do CPM. No mais, em caso de condenação, pugnou

pela aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1428).

A Defesa de MARCO AURELIO GONÇALVES DE OLIVEIRA requereu a absolvição por não existir provas suficientes para condenação. Subsidiariamente, no caso de procedência da denúncia, requereu a desclassificação para o crime previsto no art. 324 do CPM (evento 1429).

A Defesa de JAMES MAGALHÃES SATO ratificou o pedido do MPM e requereu a absolvição do acusado por não existir provas suficientes para condenação (evento 1430).

A Defesa de ADROALDO FOLETTTO requereu, preliminarmente, a nulidade das provas ilícitas derivadas das provas declaradas nulas na Operação Mercúrio, em especial a gravação da conversa do acusado. No mérito, requereu a absolvição por não estar provada a existência dos fatos atribuídos ao acusado na denúncia. Subsidiariamente, pugnou pelo emprego do princípio da consunção quanto aos crimes de corrupção passiva qualificada e de violação de dever funcional em relação ao delito de peculato; bem como pelo afastamento do art. 71 do CPB, a aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1432).

A Defesa de LEONARDO LEITE NASCIMENTO requereu, preliminarmente, 1- a nulidade das provas ilícitas derivadas das provas declaradas nulas na Operação Mercúrio e 2- a nulidade das provas emprestadas oriundas da AP 2006.32.00.005640-5, AP nº 2006.32.00.005269-6 e AP nº 2006.32.00.006746-0, em razão de atos praticados por juízo incompetente. No mérito, requereu a absolvição por não estar provada a existência dos fatos atribuídos ao acusado, por não existir prova de ter concorrido para o crime ou por inexistirem provas suficientes para sua condenação. Subsidiariamente, pugnou pelo emprego do princípio da consunção quanto aos crimes de corrupção passiva qualificada e de violação de dever funcional em relação ao delito de peculato; bem como pelo afastamento do art. 71 do CPB, a aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1433).

A Defesa de FÁBIO JOSÉ CAPECCHI requereu, preliminarmente, a nulidade: 1 - do relatório de inteligência da Polícia Federal, em razão de nulidade por derivação das interceptações telefônicas; 2 – dos interrogatórios colhidos na Justiça Federal, por ausência de advogado em depoimento de corréus e por cerceamento na produção de provas; 3 - dos atos judiciais praticados na Justiça Federal diante da declinação de competência; e 4 – dos interrogatórios realizados na Justiça Federal, por ilicitude decorrente de ausência de ratificação de denúncia do MPF pelo MPM e de falta de validação do recebimento da inicial. No mérito, requereu a absolvição por não existir prova de ter concorrido para a infração penal. Subsidiariamente, pede a desclassificação do crime de

peculato-desvio para o crime de licitações, disposto no art. 90, da Lei 8.666/93, ou para o crime de Inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do CPM. No mais, em caso de condenação, pugna pela aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1435).

A Defesa de HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO requereu, preliminarmente, a nulidade: 1 - do relatório de inteligência da Polícia Federal, em razão de nulidade por derivação das interceptações telefônicas; 2 – dos interrogatórios colhidos na Justiça Federal, por ausência de advogado em depoimento de corréus e por cerceamento na produção de provas; 3 - dos atos judiciais praticados na Justiça Federal diante da declinação de competência; e 4 – dos interrogatórios realizados na Justiça Federal, por ilicitude decorrente de ausência de ratificação de denúncia do MPF pelo MPM e de falta de validação do recebimento da inicial. No mérito, requereu a absolvição por não existir prova de ter concorrido para a infração penal. Subsidiariamente, pede a desclassificação do crime de peculato-desvio para o crime de licitações, disposto no art. 90, da Lei 8.666/93, ou para o crime de Inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do CPM. No mais, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da pena mínima e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1436).

A Defesa de DERIK COSTA LIMEIRA, EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, JOÃO LEITAO LIMEIRA e RUBENS ARAÚJO DE FREITAS requereu, preliminarmente, a nulidade: 1- das provas emprestadas da Justiça Federal, por derivação de provas declaradas nulas e 2- dos atos judiciais praticados por juízo incompetente (Justiça Federal), diante da declinação de competência. No mérito, requereu a absolvição dos acusados por não estar provada a existência dos fatos atribuídos a eles, por não existir provas de terem concorrido para o crime ou por inexistirem provas suficientes para suas condenações. Alternativamente, pugna pela absorção ou desclassificação do crime de peculato para o delito do art. 90 da Lei 8.666/93. Requer também, em caso de condenação, a aplicação da pena mínima com a menor causa de aumento do art. 71 do CPB, afastando-se a agravante do art. 53, § 2º, inciso I do CPM, e a concessão do direito de recorrer em liberdade (evento 1437).

A Defesa de ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO requereu, preliminarmente, a declaração de nulidade em relação às provas emprestadas da Justiça Federal, em razão de: 1- derivação de provas declaradas nulas; 2- violação à coisa julgada material; 3 - atos praticados por juízo incompetente, diante da declinação de competência; e 4- cerceamento de defesa, por indeferimento de solicitação de documentos. No mérito, requereu a absolvição por não estar provada a existência dos fatos atribuídos ao acusado, por não existir prova de ter concorrido para o crime ou por inexistirem provas suficientes para sua condenação. Alternativamente, pugna pela absorção ou desclassificação do crime de peculato para o delito do art. 90 da Lei 8.666/93. Requer também, em caso de condenação, a aplicação da pena mínima com a menor causa de aumento

do art. 71 do CPB, afastando-se a agravante do art. 53, § 2º, inciso I do CPM, e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, requereu a juntada de documentos, na forma do art. 378 do CPPM (evento 1438).

A Defesa de CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO requereu, preliminarmente, seja declarada 1 - a inépcia da inicial; 2 - a nulidade das provas que compõe a presente ação penal por derivação de interceptações telefônicas consideradas nulas pela Justiça Federal em decisão transitada em julgado; 3 - a ilicitude dos áudios captados da interceptação telefônica, por quebra da cadeia de custódia; 4 - a nulidade do compartilhamento de provas de juízo incompetente (Justiça Federal), decorrente de processo do qual não foi parte e por ausência de conexão. No mérito, requereu a absolvição do crime de corrupção por ausência de provas e, quanto ao crime de peculato, por não constituir o fato infração penal, não ter sido provada a existência do fato e por não existir prova suficiente para condenação. (evento 1439).

A Defensoria Pública da União, na Defesa de ANDERSON FERREIRA DA COSTA, HASENCLEVER JOSE BOTELHO, JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL, PETERSON FILETO MARINHO, FRANCIVALDO DA COSTA GOMES, JOSÉ ADRIANO TÓFOLI, FABIO DE SOUZA COSTA, ALEXANDRE DA SILVA SOUZA, JOELSON FREITAS DE JESUS, GIRNALDO SILVA PIRES, MAXIMILLIAN NASCIMENTO DA COSTA, MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA, MIQUÉIAS FERREIRA LIMA, GIOVANI DA SILVA SOUZA e ALUIZIO DA SILVA SOUZA, em alegações escritas, requereu, preliminarmente: 1 - a declaração de nulidade da prova emprestada por derivação das interceptações telefônicas consideradas ilícitas, bem como por nulidades decorrentes da juntada dos áudios ao processo; e 2- a inépcia da inicial, por se tratar de denúncia genérica, que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório. No mérito, a DPU requereu que seja julgada improcedente a ação penal para absolver todos os mencionados réus, por não existir prova de terem concorrido para a infração penal (evento 1455).

Em despacho proferido no evento 1443, este juízo, considerando o teor da certidão lavrada no evento 1441, ratificou a indispensabilidade da apresentação das alegações escritas por todas as partes e determinou a intimação urgente dos acusados BRUNO PEREIRA ALMEIDA, FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR, HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO, OMAR SANTOS E VITOR AUGUSTO DE FELIPPES, e de seus respectivos patronos, para, impreterivelmente, apresentá-las até as 23h59 do dia 31 de janeiro de 2020, sob pena de se adotar medidas para coibir tal desídia.

No evento 1457, o acusado FRANCIVALDO DA COSTA GOMES, por meio da advogada Gisele Correia dos Santos Batista manifestou sua insatisfação com o mister da Defensoria Pública da União, e requereu a concessão de prazo de 24 (vinte e quatro) dias, ou a devolução do prazo

concedido anteriormente à DPU, por considerar que as alegações escritas apresentadas pelo citado Órgão, no que tange à sua conduta, apresentam “deficiência técnica e probatória”.

O pedido feito por FRANCIVALDO DA COSTA GOMES foi indeferido por este juízo (evento 1459), que verificou não haver deficiência técnica da peça apresentada pelo Defensor Público. Ademais, este juízo destacou que a advogada ora constituída pelo acusado pode manifestar-se em sustentação oral, momento em que há oportunidade de retificar ou confirmar o conteúdo das alegações escritas apresentadas, de forma a atender aos interesses do seu assistido.

A Defesa de HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO apresentou alegações escritas em 31/01/2020, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial e requerendo, no mérito, a absolvição, por não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal (evento 1462).

Nas alegações escritas, a Defesa de VITOR AUGUSTO DE FELIPPES requereu, preliminarmente, 1 - a inépcia da peça acusatória; e 2 - ilicitude das provas produzidas no âmbito da Operação Saúva por derivação da Operação Mercúrio. No mérito, a defesa pugnou pela absolvição por atipicidade da sua conduta e ausência de provas (evento 1463).

A Defesa de FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR requereu a absolvição em relação ao crime de peculato descritos nas três denúncias por não estar provada a existência do fato, não existir prova de ter concorrido para a infração penal e por não existir prova suficiente para sua condenação. Subsidiariamente, pugna pelo enquadramento do princípio da consunção em relação aos crimes de corrupção e violação do dever funcional em face do peculato, com o afastamento do art. 71 do CPB. Também em caso de condenação, requer a desclassificação do crime de peculato para o delito do art. 90 da Lei 8.666/93, a concessão do direito de recorrer em liberdade e a prescrição nos casos em que couber (evento 1464).

A Defesa de BRUNO PEREIRA ALMEIDA requereu, preliminarmente: 1- a inépcia da denúncia e 2 - a ilegalidade das provas por derivação das interceptações telefônicas da Operação Saúva. No mérito, requereu a absolvição do réu, com fundamento na ausência de dolo, na ausência de provas suficientes para a condenação ou, ainda, no cumprimento de ordem superior. Ademais, requereu a desclassificação da conduta para o delito de aplicação ilegal de verba ou dinheiro (art. 331 CPM), com o subsequente reconhecimento da prescrição. E, por fim, em caso de condenação, requer o enquadramento no delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução (art. 324 do CPM), a aplicação da pena mínima com afastando-se a agravante do art. 53, § 2º, inciso I do CPM e o art. 71 do CPB, além da concessão do direito de recorrer em liberdade (evento 1465).

Por derradeiro, a Defesa de OMAR SANTOS apresentou alegações escritas e requereu a sua absolvição, por considerar as provas frágeis para a condenação, bem como por não ter sido demonstrado ter o acusado concorrido para a infração penal (evento 1467).

Manifestaram interesse em realizar sustentação oral em audiência de julgamento as seguintes Partes: MPM (evento 1345); Dr. Carlos Alberto Gomes, na defesa de ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA, CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS, ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES, JAMES MAGALHÃES SATO e MARCO AURÉLIO GONÇALVES DE OLIVEIRA (evento 1340); Dra. Thaís Aroca Datcho Lacava, na defesa de CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO, (evento 1343); Dra. Gisele Correia dos Santos Batista, na defesa de HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO e FÁBIO JOSÉ CAPECCHI (evento 1344, 1435 e 1436); Dr. Júlio Antonio de Jorge Lopes, na defesa de JOAQUIM STÉLLIO LOBATO NOGUEIRA (evento 1353); Dr. José Almir Pereira da Silva, por videoconferência na 2ª CJM, na defesa de WILLIAM AGUIAR PEREIRA (evento 1424); Dr. Julio César de Vasconcellos Assad, na defesa de ADROALDO FOLLETO (evento 1423) e LEONARDO LEITE NASCIMENTO (evento 1432); Dra. Gisele Correia dos Santos Batista, na defesa de FRANCINALDO DA COSTA GOMES (evento 1457); Dr. Raul Livino V. De Azevedo e Dr. Danilo David Ribeiro, na defesa de VITOR AUGUSTO DE FELIPPES (evento 1463); Dr. Dagmo Varela Da Cunha, na defesa de FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR (evento 1462); Dr. Josemar Berçot Rodrigues e Dr. Josemar Berçot Rodrigues Junior, na defesa de HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO (evento 1531); e Dra. Nieli Nascimento Araújo Fernandes e Dr. Jammes Bezerra de Oliveira, na defesa de BRUNO PEREIRA ALMEIDA (evento 1550).

Em despacho saneador proferido em 05/2/2020 (evento 1469), este juízo deferiu os requerimentos das partes para realizarem sustentação oral em audiência de julgamento, e esclareceu que a sessão será realizada na sede deste juízo, em Brasília/DF. Ressaltou ainda, em atenção à ampla defesa e ao contraditório, a possibilidade de sustentação oral, mesmo sem requerimento anterior, contanto que presencialmente na sede deste Juízo, uma vez que o referido ato, após a entrada em vigor da Lei 13.774/18, é facultativo.

Ainda, em respeito ao contraditório, o juízo deferiu a juntada de documentos realizadas pelas partes durante as alegações escritas, na forma do art. 378 do CPPM. Por fim, designou-se os dias 30/3/2020, 31/3/2010 e 01/4/2010 para sessão de julgamento.

Na mesma data do despacho saneador, o acusado ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO interpôs Habeas Corpus no Superior Tribunal Militar (evento 1497 – HC nº 7000076-14.2020.7.00.0000) e pugnou pelo trancamento da ação penal em favor do paciente, por considerá-la “eivada de nulidade teratológica”. Ademais, sustentou a incompetência da JMU, assim como inépcia da denúncia, ocorrência de “bis in idem”, insurgindo-se em relação à tipificação atribuída pelo Ministério Público Militar às condutas em tese cometidas pelo paciente.

Após indeferida a liminar (evento 7 do HC), no mérito, o STM conheceu e denegou a ordem, registrando que as teses apresentadas pelo acusado, seja para excluí-lo do polo passivo da demanda, seja para reconhecer a incompetência da JMU em razão de decisão transitada em

julgado da Justiça Federal que teria declarado nulo o relatório de inteligência da Polícia Federal na Operação Saúva, ou ainda para determinar o respectivo desentranhamento das interceptações telefônicas, já foram enfrentadas por este Tribunal e pelo egrégio Supremo Tribunal, assentando que os elementos de prova, que amparam a denúncia, devem ser apreciados no curso da instrução criminal, e são suficientes para as garantias do contraditório e ampla defesa.

Petição protocolada em 20/3/2020 (evento 1551), a defesa de DERICK COSTA LIMEIRA, EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, JOÃO LEITAO LIMEIRA e RUBENS ARAÚJO DE FREITAS requer a redesignação do julgamento do feito, face a suspensão dos prazos e audiências estabelecidos na Resolução nº 313 do CNJ, em virtude da calamidade pública da doença COVID-19 – Corona vírus.

Na mesma data, considerando a resolução nº 313 do CNJ, este juízo retirou o feito de pauta (evento 1154).

Em 27/05/2020, com o restabelecimento dos prazos e das audiências, designou-se os dias 14 e 15 de julho de 2020 para sessão de julgamento (evento 1621).

A Defesa dos réus CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS, ERICK CORRÊA BALDUINO DE LIMA, ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES, JAMES MAGALHÃES SATO e de MARCO AURÉLIO GONÇALVES DE OLIVEIRA formulou exceção de impedimento quanto à Procuradora de Justiça Claudia Marcia Ramalho Moreira Luz (evento 1752), que foi rejeitada por este Juízo (evento 1766).

Em 14/7/2020, as partes interessadas manifestaram-se em alegações orais, conforme mídias juntadas aos autos (evento 1788).

Diante da complexidade da causa e dos argumentos levantados em audiência, este magistrado fez uso do prazo previsto no art. 443 do CPPM para a publicação da sentença, conforme ata do evento 1789.

É o relatório.

I – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

De início, é mister ratificar a competência da Justiça Militar da União para julgar a presente ação penal.

O art. 124, § 5º, da Constituição Federal preconiza que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Logo, a CF delegou para a legislação ordinária a tarefa de definir a competência da Justiça Militar da União.

No ponto, deve-se observar a redação do art. 9º, III, “a”, do CPM:

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;

No caso em comento, os réus civis estão sendo acusados da prática do delito de peculato (303 do CPM), crime inserto no TÍTULO VII (“DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR”). Dessa forma, a hipótese amolda-se perfeitamente ao art. 9º, III, “a”, do Código Penal Militar.

De outro lado, a Constituição expressamente afastou o julgamento de civis somente perante a Justiça Militar Estadual, consoante o art. 125, § 4º, não tendo adotado a mesma sistemática no que se refere à Justiça Militar da União. Logo, a ausência de ressalva de julgamento de civis na JMU deve ser interpretada como silêncio eloquente, e não como lacuna normativa.

Não é outro o entendimento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO. DEFESAS. MPM. PRELIMINAR DEFENSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. JULGAMENTO DE CIVIS. PECULATO-FURTO. DEPÓSITO DE SUPRIMENTOS. DESVIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. COAUTORIA. CRIME CONTINUADO. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. 1. **Nos termos do art. 9º, inciso III, alínea "a", do CPM, a Justiça Militar da União é competente para julgar civil que cometa crime contra o patrimônio da Administração Militar.** 2. **Comete o delito de peculato-furto, previsto no art. 303, § 2º, do CPM, aquele que, aproveitando-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar, subtrai bem público, em proveito próprio ou alheio, ao desviar gêneros alimentícios de depósitos de suprimentos.** 3. **Civil que, conhecendo da qualidade de militar de outrem, concorre para a prática da conduta delituosa, objetivando proveito próprio ou alheio, em coautoria, se subsumi à conduta descrita no art. 303, § 2º, c/c o art. 53, ambos do CPM.** (...) Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000001-62.2006.7.04.0004. Relator (a) para o Acórdão: Ministro (a) ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 09/12/2015, Data de Publicação: 25/02/2016

PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. FURTO PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DO PARQUE DE MATERIAL AERONÁUTICO CONTRA MILITAR EM SERVIÇO. RES FURTIVAE (PISTOLA TAURUS 9mm) SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CASTRENSE, PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE EXTORSÃO MAJORADA. 1. Nos termos do art. 9º, inciso III, alínea I, "a", do Código Penal Militar, **configura crime militar o furto praticado por civil, ocorrido nas dependências do Parque de Material Aeronáutico, envolvendo res furtiva na posse de soldado da Aeronáutica em serviço e sob administração das Forças Armadas.** 2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar da União - São Paulo/SP. CC 145.721/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018

Habeas corpus. Penal. Processo Penal. Direito Processual Penal Militar. (...) 3. **O Código Penal Militar considera crime militar aquele praticado por civil contra “o patrimônio sob a administração militar” – art. 9º, III, “a”.** No caso, o fato corresponde ao saque de benefício

previdenciário militar após falecimento do beneficiário. Alegação de que não teria ocorrido prejuízo à Administração Militar. **A jurisprudência de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal afirma a competência da Justiça Militar da União em casos semelhantes.** Precedentes. (...) Medida liminar revogada. HC 125777, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016

Ademais, embora haja corrente doutrinária minoritária que defende a inconveniência de julgamento de civis pela Justiça Militar, ante alguns precedentes proferidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CADH), o Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade do art. 9º do CPM.

Logo, ratifico a competência da Justiça Militar da União para o julgamento da presente ação penal.

Ainda, na esteira da decisão de saneamento proferida no bojo do evento 880, reitero que a partir da edição da Lei nº 13.774/2018, nas ações penais nas quais figuram, concomitantemente, acusados militares e civis, a competência para a instrução julgamento é do Juiz Federal Militar togado. Essa é a dicção legal:

Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

(...)

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

Dessa maneira, de acordo com a teoria do isolamento dos atos processuais (*tempus regis actum*), a partir da vigência da aludida lei este magistrado passou a deter competência monocrática para a instrução e julgamento.

II – EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ADELSON FERNANDES DE SOUZA.

Verifico que deve ser extinta a punibilidade do acusado **ADELSON FERNANDES DE SOUZA** em razão de seu falecimento, consoante certidão de óbito juntada no evento 77, doc. 214, fl. 33.

Nesse contexto, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE DE ADELSON FERNANDES DE SOUZA, com fundamento no art. 123, I, do Código Penal Militar.

III – PRELIMINARES.

a) PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

As Defesas de **JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA** e **CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO** suscitaram a preliminar de invalidade da prova emprestada da ação penal nº 5269-6/2006, julgada na Justiça Federal comum, sob o argumento de que, como as partes não são as mesmas do processo citado, haveria violação ao contraditório e à ampla defesa.

A tese, porém, não prospera.

Em verdade, todas as partes deste processo foram intimadas com antecedência acerca da prova documental acostada, e puderam analisá-la e refutá-la, motivo pelo qual foi resguardado o contraditório e a ampla defesa, não cabendo cogitar afronta a esses princípios.

Com efeito, limitar a possibilidade de utilização dos elementos colhidos em outro processo somente quanto às mesmas partes que figuraram na ação penal de origem ensejaria uma limitação probante desarrazoada e sem amparo legal, motivo pelo qual a restrição pretendida pelas partes não deve ser acolhida.

Frise-se que a doutrina diferencia o contraditório para a prova do sobre a prova. No ponto, a lição de Renato Brasileiro de Lima é que, quanto ao primeiro, requer que as partes atuem na formação da prova, sendo imprescindível que a sua produção ocorra na presença do magistrado e das partes.

Quanto ao contraditório sobre a prova, este refere-se à possibilidade de que o contraditório seja exercido de forma postergada, somente após a formação do acervo probatório. É o que ocorre na hipótese de prova emprestada, incorporada aos autos na modalidade de prova documental, na qual as partes podem exercer o contraditório diferido, sem que se possa cogitar qualquer nulidade.

No mesmo sentido é a jurisprudência do e. STJ:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DATA DESIGNADA PARA O INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES NO PROCESSO EM QUE A PROVA FOI PRODUZIDA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. Sob pena de indevida supressão de instância, esta Corte não pode apreciar a suposta nulidade decorrente da alegada falta de intimação da Defesa do Paciente para participar do interrogatório dos Corréus.

2. "Conforme entendimento desta Corte Superior, **uma vez garantido às partes do processo o contraditório e ampla defesa por meio de manifestação quanto ao teor da prova emprestada, como no caso dos autos, não há vedação para sua utilização, ainda que não exista identidade de partes com relação ao processo na qual foi produzida**" (AgRg no AREsp 1.104.676/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

3. Na hipótese, **a Defesa, em suas alegações finais, rebateu as informações contidas na prova emprestada, o que demonstra que teve acesso ao referido conteúdo e pôde exercer o direito ao contraditório, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade.**

4. A Corte de origem não fundamentou a condenação com base apenas em elementos colhidos no inquérito policial, sendo certo que estes foram devidamente corroborados pelas demais provas produzidas na fase judicial, em especial pelos depoimentos dos Corréus e pela oitiva de uma das testemunhas.

5. Independentemente do grau da nulidade, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa." É a consagração, entre nós, do princípio do prejuízo, também conhecido pela expressão *pas de nullité sans grief*. 6. Não está demonstrado o suposto prejuízo sofrido pelo Paciente, pois ele foi condenado também com base em outros elementos probatórios dos autos, suficientes, por si sós, para manter a condenação (elementos de informação produzidos na fase pré-processual e prova testemunhal colhida no curso da instrução). 7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. HC 446.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido da admissibilidade, uma vez observado o contraditório, da prova emprestada vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada.** 2. É assente que **cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição.** Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ. (...) AgRg no REsp 1665115/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017

Portanto, rejeita-se a presente preliminar.

b) DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL, ASSIM COMO DAS PROVAS “ILÍCITAS” DERIVADAS DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA POLÍCIA FEDERAL.

As Defesas de **ERICK CORREA BALDUÍNO DE LIMA, TEIXEIRA RAMOS, ILÍDIO QUINTAS**, dentre outras, suscitaram a preliminar de invalidade dos elementos de prova produzidos pela Polícia Federal, em especial o Relatório de Inteligência acostado no bojo do evento 77.

Na mesma toada, alguns réus levantaram a invalidade das provas supostamente oriundas da Operação Mercúrio, as quais foram declaradas nulas pelo TRF da 1ª Região.

Verifica-se que esta preliminar já foi enfrentada por este Juízo no bojo de decisão proferida no evento 1336, estando coberta pelo manto da preclusão, tendo sido consignado na ocasião que:

“Este Juízo não está vinculado às conclusões do TRF 1 quanto à alegada ilicitude do acervo probatório, mesmo porque a decisão do citado Tribunal pode ter se baseado em fundamentos diversos dos que estão sendo discutidos nos presentes autos”.

Saliente-se, mais uma vez, que os magistrados gozam da garantia da independência funcional, somente se vinculando às decisões que forem proferidas por Tribunal a ele hierarquicamente superior, o que não é o caso do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nestes autos, mas sim do Superior Tribunal Militar.

Por outro lado, mister frisar que **mesmo na Justiça Federal comum a nulidade foi reconhecida tão somente quanto ao réu ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, não tendo sido estendida aos demais acusados.**

Outrossim, embora não incumba a este magistrado emitir juízo de valor acerca da decisão proferida pelo TRF 1 em relação à nulidade das interceptações, cabe destacar trechos importantes da decisão proferida no HC nº 0074361-37.2011.4.01.0000/AM, mormente quanto às informações prestadas pelo Juízo Federal de primeiro grau:

(...)

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Afirma o impetrante que a interceptação feita nos autos da Operação Saúva é mera continuidade e sequência da Operação Mercúrio (autos 2004.32.00.007183-2 – medida cautelar). Assim, se a interceptação naquela operação foi declarada nula, por foga da teoria dos frutos da árvore envenenada, nula é também a interceptação realizada na Operação Saúva.

É certo como decidiu esta Turma que (v. fls. 69):

1. Não se pode iniciar qualquer medida de persecução penal fincada tão somente, exclusivamente, em escrito anônimo desacompanhado de qualquer elemento de prova.
2. O escrito anônimo, isoladamente considerado, não permite a instauração de inquérito.
3. O escrito apócrifo autoriza, sim, que a autoridade proceda uma averiguação sumária, com absoluta discricção, sobre a ilicitude dos fatos, a fim de conferir sua veracidade, sem, no entanto, a instauração de inquérito.
4. A denúncia anônima não é suficiente pra ensejar a quebra de sigilo telefônico.

Mas, **esclarece o MM Juiz a quo, Márcio André Lopes Cavalcante, que (fls. 640/641):**

O teor desse breve histórico das duas Operações constata-se que a Operação Saúva é um desdobramento da Operação Mercúrio, contudo, há que se salientar que as investigações levadas a efeito no inquérito policial n° 61/2002 (2002.32.00.001586-8) tiveram início por requisição do Ministério Público Federal que já tinha conhecimento de possíveis ilícitos por Policiais Rodoviários Federais no Posto da CEASA. Somente após a requisição para instauração do IPL é que o MPF encaminhou carta anônima contendo cópia de dois cheques supostamente emitidos para pagamento de propina aos policiais rodoviários. Após essa primeira carta anônima foi recebida mais uma, endereçada ao Procurador da República Sérgio Lauria, contendo a descrição dos mesmos fatos, que foi, igualmente, encaminhada à autoridade policial.

Como se pode perceber a interceptação telefônica deferida na Operação Mercúrio não teve como fundamento exclusivo carta anônima, à época o inquérito policial já tinha sido instaurado há mais de 02 anos e já tinham sido realizadas diversas diligências a encargo da autoridade policial, existindo firmes indícios de autoria e materialidade dos delitos imputados aos investigados.

O desdobramento dessa Operação foi batizado como Operação Saúva e somente foi formado auto apartado porque os fatos noticiados pela autoridade policial não guardavam consonância com os da Operação Mercúrio, consistiam em fatos novos, descobertos no bojo daquela interceptação telefônica.

Não tendo as interceptações telefônicas da Operação Mercúrio sido deferidas exclusivamente com base em denúncia anônima, não há que se falar em ilegalidade do deferimento das interceptações telefônicas da Operação Saúva (desdobramento

da primeira), eis que eram fundadas em outros indícios colhidos pela autoridade policial em sua esfera investigativa.

Quanto à alegação de interceptação sem autorização judicial e quanto às “filtragens”, bem esclareceu o MM Juiz a quo:

Quanto à alegação de existência de nulidade por ausência de autorização judicial de interceptação telefônica e de provas filtradas, o Juiz Natural do feito proferiu decisão nos autos 2006.32.00.005269-6, por ocasião da análise do saneamento do feito e do pleito de absolvição sumária formulada pelo Paciente, nos seguintes termos.

.....
.....

De outro lado, tenho que deve a alegação de nulidade das interceptações telefônicas ser apreciada de imediato, eis que diz respeito à ilicitude de prova e, nos termos do disposto no art. 157 do CPP, verificada a ilicitude das provas estas devem ser desde logo desentranhadas do processo.

Neste passo, **não há como ser acolhida a alegação de nulidade das interceptações telefônicas por considerar ilegítimas as provas, posto que a interceptação - não obstante ter sido empreendida logo no início da operação - foi deferida pelo Juízo competente, bem assim com observância aos pressupostos elencados no art. 2º, da Lei n. 9.296/96 e com a participação do representante ministerial.**

Ainda acerca da interceptação, entendo ser perfeitamente razoável a declaração do Delegado que presidiu o inquérito asserindo que o texto era objeto de “filtragens”, posto que não se trata de montagem ou adulteração do conteúdo, mas de liberdade em não se ater a transcrição integral.

Portanto, verifica-se que os argumentos sustentados pelos réus não merecem guarida, já que não se pode falar em interceptação realizada pela polícia sem prévia autorização judicial, mas de conversa captada entre os réus ou de um dos réus com terceiro, que ensejou a instauração de procedimento específico para se apurar as supostas irregularidades que emergiam do diálogo. Nesse ponto é de se ressaltar que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, não procede o argumento de ilegalidade da escuta telefônica, se evidenciado que, durante as investigações da Polícia Federal, quando se procedia à escuta telefônica judicial e regular, foram obtidas provas suficientes para embasar acusação contra a paciente (...) (HC n. 16.334/ES, Rel. Min. GILSON DIPP).

Na verdade, a interceptação iniciou-se com os réus CLAUDOMIRA PINTO CAVALCANTE e ANTONIO JORGE SEGATTI, que mantiveram contatos telefônicos com outras pessoas que consubstanciaram indícios suficientes para a instauração de investigação autônoma. De notar, ainda, que a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de que essa utilização é possível. Neste sentido:

É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptações de ligações telefônicas de terceiro não mencionado nas autorizações de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação (STJ - HC 33.553-CE. Rel. Min. Laurita Vaz- DJU 11.04.2005).

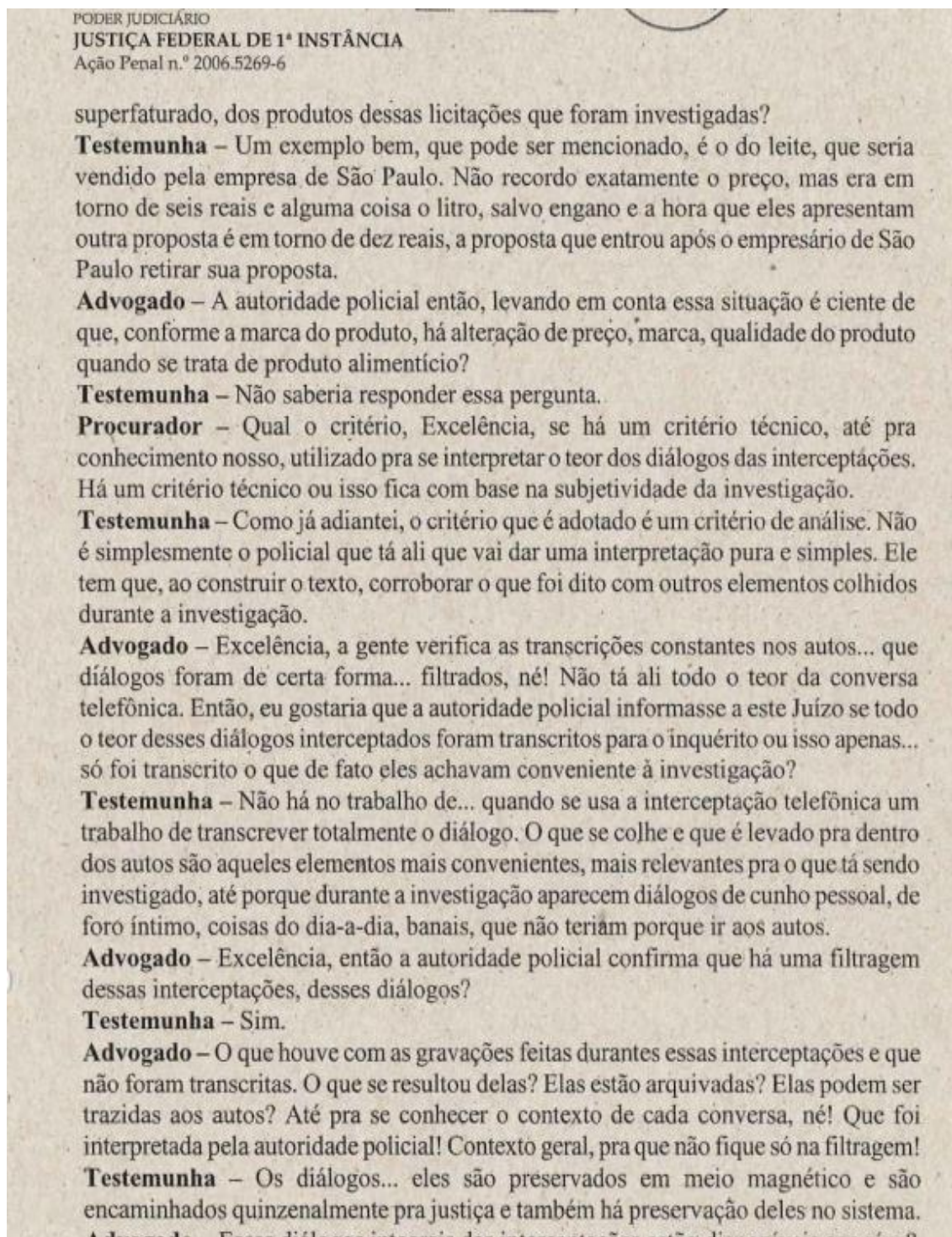
Ressalto, no tocante às interceptações, por fim, que foram efetivadas, no decorrer da presente Operação Saúva, bem assim da antecessora Operação Mercúrio, além de outras medidas de caráter excepcional, as interceptações telefônicas de diversas pessoas, cujas conversas

realizadas com, inclusive, indivíduos alheios à investigação, permitiu à autoridade policial suscitar a ocorrência dos referidos ilícitos penais ora em apreço.

(...)

Ressalte-se que o delegado da Polícia Federal que conduziu as investigações da Operação Saúva, Dr. Jocenildo Cavalcante, foi inquirido na Seção Judiciária do Amazonas, e negou que tenha havido manipulação de conversas interceptadas.

Confira-se o evento 77, apenso 410, fls. 29/39:



Testemunha – Foi solicitado.

Juiz – Na verdade, só pra aquelas pessoas que... às vezes não têm muita experiência nessa área, essa não é a primeira operação que nós fazemos e com certeza não será a última, os diálogos eles são transcritos pela autoridade policial parcialmente, mas a conversa integral fica num CD. Fica num CD que é encaminhado pra Justiça, o Ministério Público e outro que fica com a autoridade policial. Esse CD acompanha o inquérito e é disponibilizado às partes. Só pra que fique claro isso.

Advogado – Ainda sobre a disponibilização, Excelência, eu gostaria de saber se a testemunha disponibilizou também os mandados judiciais de quebra de sigilo telefônica com a ciência das operadoras de telefonia. Que a gente observa que vários mandados não consta a ciência da operadora de telefonia nos autos. Eu não sei se estão nos autos ou se estão em arquivos ainda não disponibilizados.

Juiz – Isso está no inquérito, doutor, porque há um procedimento adotado e às vezes a pessoa não tem tanta... Qual o procedimento, doutor? Explique para nós aqui.

Testemunha – Funciona assim: a autoridade policial representa ao Juízo, obtém uma autorização. Junto com a autorização, que é a decisão, vêm os mandados pra cada operadora, a partir daí a autoridade tá autorizada a oficiar essas operadoras encaminhando cópias dos mandados e algumas delas como a TIM, por exemplo, não é nem aqui, vai pra São Paulo e a partir de lá que são feitos os desvios para os nossos números e isso tudo fica arquivado na seção lá onde são feitas as interceptações.

Juiz – Então, a autoridade policial, mediante autorização do Juízo...

Testemunha – Oficia a operadora.

Juiz – Aí a operadora disponibiliza as informações.

Testemunha – As informações durante o período autorizado.

Juiz – Ok. Pra que os advogados tenham ciência também, as operadoras uma vez recebendo os ofícios, elas encaminham o ofício pro Juízo comunicando que a autoridade solicitou a informação. Aí a partir deste momento há como se fazer uma fiscalização do ato da autoridade. Tanto por parte d autoridade policial como do Ministério Público.

No ponto, mister observar que as Defesas fundamentam o pedido de reconhecimento de nulidade dos relatórios da Polícia Federal tão somente com base na prévia declaração do TRF 1, sem, contudo, apontar os motivos pelos quais a prova deveria ser declarada inválida nos presentes autos.

Dessa forma, diante das informações colacionadas acima, este Juízo entende que não subsiste qualquer argumento para o reconhecimento de nulidade, nos presentes autos, do relatório elaborado pela Polícia Federal e das provas derivadas da operação Mercúrio, razão pela qual, a preliminar em tela deve ser afastada.

c) DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO AMAZONAS.

No que concerne à alegação de nulidade dos depoimentos prestados pelos réus **SGT JOELSON, CAP QUINTAS, SGT COSTA GOMES e SGT SILVA SOUZA** na Justiça Federal sem a presença da advogada dos corréus **BOTELHO, CAPECCHI, TEIXEIRA RAMOS E LIMA**, a tese igualmente não se sustenta.

Com efeito, o Juízo Federal comum indeferiu o pedido de adiamento da sessão designada à época, por entender que o pedido não foi devidamente fundamentado, como ressaltado nas alegações escritas juntadas por vários acusados, como por exemplo **ERICK CORRÊA BALDUÍNO DE LIMA, TEIXEIRA RAMOS e FÁBIO JOSÉ CAPECCHI**.

Dessa forma, caberia a causídica que se sentiu prejudicada impugnar tempestivamente a prova perante o Juízo que a produziu, e não perante esta Justiça, ainda mais considerando-se o transcurso de mais de uma década.

Em verdade, a presente alegação configura verdadeira nulidade de algibeira, tendo em vista que não foi levantada de forma tempestiva, mas somente em alegações escritas. Considerando-se que o princípio da boa-fé objetiva também se aplica no Direito Processual Penal, vê-se que não merece provimento a alegação tardia de suposta nulidade.

Esse é o entendimento do STJ:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. OPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. ORDEM IMPETRADA QUASE 4 ANOS DEPOIS DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRECLUSÃO LÓGICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.1. **A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada "nulidade de algibeira" - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura.** Observe-se que tal atitude **não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.** Precedentes. 2. **A marcha processual avança rumo à conclusão da prestação jurisdicional, sendo inconciliável com o processo penal moderno a prática de atos processuais que reprimem fases já superadas.** 3. **Hipótese em que se afigura presente a preclusão lógica, uma vez que passados quase quatro anos da negativa de seguimento dos embargos infringentes por extemporaneidade.** 4. A alegação que o Código de Processo Civil de 2015 regulamentou a atuação cautelosa da parte (art. 218, § 4º) não serve de fundamento para conhecimento e processamento do recurso outrora apresentado extemporaneamente, não afastada a preclusão lógica, porquanto a defesa, somente após o decurso de quase 4 (quatro), vem se socorrer da norma, embora publicada a Lei n. 13.105/2015 em 16/3/2015. Aplicação do art. 565 do Código de Processo Penal. 5. Ordem denegada. HC 503.665/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019

De outro lado, cabe repisar a uníssona jurisprudência pátria no que se refere ao postulado do aproveitamento dos atos processuais, motivo pelo qual mesmo quando se trata de nulidade absoluta deve ser comprovado o prejuízo concreto. Em verdade, o STJ já teve oportunidade de decidir que até mesmo a ausência de membro do Ministério Público, titular da ação penal, em audiência, não induz à declaração automática de nulidade. Veja-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DO IMPULSO OFICIAL. NULIDADES RELATIVAS. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.1. Segundo o entendimento majoritário desta Corte, **não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo** (art. 563 do CPP).2. As modificações introduzidas pela Lei n.º 11.690/08, ao art. 212 do Código de Processo Penal, não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição, na medida em que a própria legislação

adjetiva lhe incumbe do dever de se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos (princípio da verdade real e do impulso oficial), o que afasta o argumento de violação ao sistema acusatório.3. Eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu, uma vez que, presente em audiência, o causídico não suscitou o vício no decorrer das oitivas, tampouco nas alegações finais, não logrando demonstrar qual o prejuízo causado ao réu.4. Recurso especial provido para excluir a nulidade reconhecida pelo Tribunal a quo e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos a fim de que se prossiga no julgamento do mérito do apelo. REsp 1348978/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 17/02/2016.

Da mesma forma, não tendo sido deferido o adiamento de audiência na Justiça Federal, caberia aos corréus, se assim desejassem, constituir outro patrono em tempo hábil, mesmo porque não há obrigatoriedade de participação de acusados e seus respectivos advogados em audiência, mas sim um direito de presença, somente sendo obrigatória a intimação destes.

Este Juízo não desconhece que em recente julgado o STF afirmou que embora não haja obrigatoriedade, em regra, do comparecimento de advogado de corréu em todos os outros interrogatórios, abre-se uma exceção quando o inquirido imputa crime aos demais acusados. Todavia, a Suprema Corte ressaltou que, ainda que reconhecida invalidade do interrogatório, não haveria necessidade de repetição dos demais atos processuais.

Ademais, o Pretório Excelso destacou que, **se na ocasião do interrogatório observou-se o entendimento jurisprudencial vigente à época, não deve ser declarada qualquer nulidade.** Veja-se:

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma deu parcial provimento a ação originária em que apreciados recursos de apelação interpostos de sentença que condenou vários réus pela prática de delitos de inexigência indevida de licitação; falsificação de documento público; e/ou peculato. (...) **A defesa de um dos apelantes apresentou questão de ordem no tribunal de justiça, na qual arguiu que o acusado esteve desprovido de defesa técnica quando do interrogatório de alguns corréus, entre os quais o delator a quem concedido perdão judicial. Dessa maneira, requereu a declaração de nulidade do processo desde as audiências em que ouvidos os corréus. No que pertine ao mencionado apelante, o colegiado acolheu, em parte, preliminar de nulidade, consistente na ausência de defesa técnica do recorrente durante o interrogatório do corréu colaborador, nos termos do voto médio do ministro Gilmar Mendes. Nulidade reconhecida, com base nos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal (CPP) (4), apenas para declarar a imprestabilidade do interrogatório do delator em relação ao recorrente, sem determinação de repetição dos atos do processo, decisão tomada, no ponto, por maioria.** Segundo o ministro Gilmar Mendes, os patronos estavam cientes da data designada para o interrogatório de todos os corréus e compareceram inclusive no horário do depoimento de seu constituinte, no mesmo dia, porém em turno diferente. Logo, inexistente nulidade por ausência de intimação.

A imprescindibilidade da participação da defesa técnica, sob pena de nulidade, restringe-se ao acusado que é interrogado. Entretanto, excepciona-se a regra da faculdade da participação quando há a imputação de crimes pelo interrogado aos demais réus, como nos casos de colaboração premiada. Nessas hipóteses, deve-se exigir a presença dos advogados dos réus delatados, pois, na colaboração premiada, o delator adere à acusação em troca de um benefício acordado entre as partes e homologado pelo julgador natural. Em regra, o delator presta contribuições à persecução penal incriminando eventuais corréus. O ministro não

vislumbrou nulidade pela falta de participação de advogado no interrogatório dos corréus que se limitaram a negar a autoria da acusação e a materialidade dos fatos durante seus interrogatórios. No entanto, entendeu ser indispensável a presença de defesa técnica no interrogatório do colaborador, que confessou a prática dos crimes e indicou quem seriam os participantes. Este corréu atuou como colaborador premiado. Apesar disso, **as peculiaridades do caso levaram o ministro à solução distinta. A primeira particularidade é que o interrogatório do colaborador ocorreu antes da consolidação da jurisprudência no sentido da imprescindibilidade da participação da defesa técnica na inquirição e confronto das declarações do colaborador ou do corréu acusador. A própria colaboração prestada é anterior ao advento da norma que instituiu o procedimento e as cláusulas do acordo de colaboração premiada (Lei 12.850/2013). Portanto, o ato foi praticado consoante o entendimento legal e jurisprudencial da época. Além disso, as imputações do colaborador ocorreram no início do processo. O interrogatório do delator foi realizado antes do advento da Lei 11.719/2008, que transferiu o ato para a parte final da instrução. Isso possibilitou à defesa realizar a devida contraposição das imputações durante toda a fase probatória. Poderia inclusive ter solicitado o reinterrogatório, mas não o fez e somente arguiu a nulidade nove anos após as audiências.**

O ministro Gilmar Mendes ponderou que, **mesmo que se considere a ineficácia absoluta do depoimento prestado em juízo para produzir efeitos sobre a esfera jurídica do apelante, há provas autônomas e independentes que, além de qualquer dúvida razoável, sustentam a acusação. Subsistem elementos suficientes a permitir a condenação, que está amparada em diversos outros elementos de prova material e testemunhal desvinculados das alegações do colaborador.** No ponto, destacou que o CPP prevê a admissibilidade de provas decorrentes de fontes independentes, sem nexo de causalidade com eventuais provas ilícitas, a fim de embasar decretos condenatórios (CPP, art. 157, §1º). Ademais, a tese da fonte independente também tem sido acolhida pela jurisprudência do STF como exceção à teoria dos frutos da árvore envenenada. Em conclusão, o ministro reconheceu a nulidade em menor grau, com base nos arts. 563 e 566 do CPP. Aduziu inexistir sentido em se renovar o interrogatório em relação ao recorrente quando inúmeras outras provas justificam a condenação e foram devidamente fundamentadas pelo magistrado de piso. (...). AO 2093, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/09/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019.

Logo, diante da ausência de plausibilidade jurídica, não acolho a preliminar suscitada.

d) SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA NO JUÍZO “INCOMPETENTE” PELA “INTERRUPÇÃO PRECOCE” DO PROCESSO.

A tese de cerceamento de defesa perante a Justiça Federal comum, por “ausência de oportunidade de produzir provas” naquele Juízo também é destituída de fundamentos jurídicos.

Com efeito, uma vez reconhecida a incompetência de um Juízo, o consectário lógico é que ele não mais aprecie pedidos em relação aos quais não possui competência. Se assim não fosse, a declaração de incompetência seria destituída de qualquer eficácia jurídica.

Nesse contexto, a Defesa deveria ter requerido neste Juízo Federal Militar as provas que entendesse cabíveis para refutar as anteriormente produzidas na Seção Judiciária do Amazonas, arrolando as testemunhas ou requerendo as acareações que lhes aprobevesse.

Entretanto, como ficou-se inerte, operou-se o instituto da preclusão. Logo, trata-se de mais uma alegação extemporânea e despida de razoabilidade, que deve ser igualmente rechaçada.

e) “DA EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE RECONHECENDO A NULIDADE DOS ATOS JUDICIAIS PRATICADOS PELO JUÍZO INCOMPETENTE”.

A alegação de que o juízo competente reconheceu “a nulidade dos atos judiciais praticados pelo juízo incompetente” não se sustenta. Em verdade, a “declaração” juntada pelos acusados aos autos não se equipara à decisão judicial, podendo, no máximo, ser equiparada a um ato administrativo.

Frise-se que o Código de Processo Civil, aplicável analogicamente ao processo penal militar, com fulcro no art. 3º, “e”, do CPPM, define quais são os provimentos judiciais em seu artigo 203, caput: *Os pronunciamentos do juiz consistirão em **sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*** Logo, vê-se que “declarações” não estão abrangidas no conceito citado.

De todo modo, frise-se que este Juízo teve a cautela de determinar nova citação dos acusados, em 10 de novembro de 2016, consoante despacho do evento 79, doc. 10, a fim de garantir o devido processo legal aos réus. Todavia, mesmo novamente citados os réus aguardaram o transcorrer aproximadamente de três anos para alegar a sobredita nulidade, somente o fazendo em alegações escritas.

Portanto, mais uma vez se percebe tratar-se de nulidade de algibeira, que viola a boa-fé processual e deve ser afastada.

f) AUSÊNCIA DO PEDIDO DE RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA DO MPF PELO MPM E A INEXISTÊNCIA DA VALIDAÇÃO DO SEU RECEBIMENTO PELO JUIZ COMPETENTE, INCIDINDO AS PRECLUSÕES LÓGICA E TEMPORAL NA FASE ATUAL, BEM COMO A CONSEQUENTE ILICITUDE DOS INTERROGATÓRIOS JUDICIAIS DOS ACUSADOS NO JUÍZO ORIGINÁRIO DA PROVA “. “DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE EM RELAÇÃO À VALIDAÇÃO DOS INTERROGATÓRIOS DOS ACUSADOS COLHIDOS PELO JUÍZO INCOMPETENTE.” “NULIDADE DO INTERROGATÓRIO COLHIDO PELO JUÍZO INCOMPETENTE POR AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA PROVA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA”.

Diante da similitude de argumentos apresentados na arguição das preliminares acima, estas serão apreciadas em conjunto.

No ponto, registre-se que **não houve “mera continuidade” da ação penal iniciada na Seção Judiciária do Amazonas**, mas sim oferecimento de novas denúncias pelo Ministério Público Militar, que foram recebidas pelo Juízo da 12ª CJM, consoante decisões presentes no evento 77, documentos: 64, fl. 36; 490, fl. 17 e 523, fl. 39.

Dessa forma, não se pode cogitar qualquer tipo de nulidade por ausência de “ratificação”, pois esta sequer era necessária.

Além disso, a jurisprudência pátria adota como **regra** a possibilidade de utilização dos elementos de prova produzidos no Juízo que se acreditava ser o competente, em razão dos elementos de prova até então colhidos. Trata-se da teoria do juízo aparente, que prestigia o postulado de não decretação de nulidade sem efetivo prejuízo.

Nesse contexto, este Juízo proferiu diversas decisões reconhecendo a validade das provas produzidas na Justiça Federal Comum e na Auditoria de Manaus, motivo pelo qual houve ratificação expressa das provas anteriormente colhidas, consoante se verifica, por exemplo, da decisão proferida no evento 1336.

Dessa forma, descabido alegar a ausência de ratificação das provas e a impossibilidade de aplicação da teoria do juízo aparente.

Nesse sentido, confira-se o atual entendimento do STJ:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE PROCESSUAL E HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR VIOLAÇÃO DO JUIZ NATURAL. FASE INVESTIGATIVA. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações, os agentes envolvidos e a respectiva competência. 2. Tal entendimento - que passou a ser denominado teoria do juízo aparente - surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios - naquele caso, a denúncia e o seu recebimento - emanados de autoridades incompetentes *rationae materiae*, seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF. 3. **No caso em exame, a interceptação telefônica foi autorizada pelo juízo aparente, observados os preceitos legais para o deferimento da medida, não havendo nulidade a ser declarada.** 4. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos pelo Juízo incompetente. 5. **O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*), o que não correu na hipótese.** 6. Recurso não provido. RHC 101.284/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019

Por outro lado, repise-se que **este magistrado chamou o feito à ordem, em 10 de novembro de 2016 (evento 79, doc. 10), para determinar nova citação de todos os acusados.** Dessa maneira, as partes tiveram inúmeras oportunidades desde então de produzirem as provas que entendessem pertinentes e refutarem o acervo juntado aos autos. Logo, não há que se cogitar em cerceamento de defesa.

g) NULIDADE DO LAUDO ELABORADO PELO TENENTE DENIVALDO FALCÃO DA HORA JÚNIOR E PELO SUBTENENTE ELTON DA SILVA CANABARRO

A Defesa do Capitão **QUINTAS** impugnou o auto de avaliação acostado ao evento 77, apenso 487, fl. 25, sob o argumento de que os militares subscritores do documento não possuíam *expertise* e a titulação acadêmica necessárias para a confecção do documento.

A tese não prospera.

Com efeito, consoante o art. 48 do CPPM, citado nas próprias alegações escritas do citado acusado, o Código não exige que a perícia seja realizada por profissional de nível superior, disciplinando tão somente uma margem de preferência, e não uma obrigatoriedade. De toda forma, o Tenente DA HORA era portador de diploma de nível superior, não havendo controvérsia quanto a este ponto.

Em verdade, no sistema processual penal brasileiro vige o princípio do livre convencimento motivado dos magistrados, e não o da prova tarifada. Logo, este Juízo analisará as provas produzidas em seu conjunto, atribuindo o valor que entender cabível a cada uma delas.

Quanto à desnecessidade de que os peritos sejam especialistas na matéria constante do laudo produzido, houve recente manifestação do STF:

Ementa: Processual penal. Triplo homicídio qualificado e Furto qualificado. Laudo subscrito por papiloscopista. Validade da pronúncia. Agravo regimental defensivo a que se nega provimento. 1. As instâncias de origem, soberanas na análise da prova, convergiram quanto à presença de indícios suficientes de autoria, a partir dos laudos produzidos pelas partes, assim como por outros elementos idôneos de prova colhidos no curso da instrução criminal. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder que autorize a anulação da pronúncia. 2. **Embora a manifestação técnica produzida pelo Instituto de Identificação da Polícia Civil do DF tenha sido subscrita apenas por peritos papiloscopistas, que não são considerados peritos oficiais pelo art. 5º da Lei nº 12.030/2009, não se trata de prova ilícita, devendo ser mantida no conjunto probatório da causa como elemento indiciário a ser oportunamente avaliado pelo Juiz natural da causa, o Tribunal do Júri.** 3. O esclarecimento a ser feito ao corpo de jurados prestigia a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para examinar, como lhe aprouver, a prova técnica produzida pelos papiloscopistas mediante contraditório judicial. 4. Os argumentos desenvolvidos pela defesa não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Passada mais de uma década dos fatos, já tarda a hora de um julgamento final do caso, adiado seguidamente por recursos sucessivos, todos desprovidos. 5. Agravo regimental desprovido. HC 174400 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019

Ademais, avaliações que não seguem exatamente as determinações técnicas necessárias para se enquadrarem como perícias, podem ser examinadas com o valor probante próprio a qualquer outro documento, desde que apresentada fundamentação idônea pelo Juízo.

Veja-se:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA DECIDIR MONOCRATICAMENTE O WRIT. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. HIPÓTESES RESTRITAS. NOMEAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO NA FASE INVESTIGATIVA. VIABILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. (...) 3. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta inépcia da denúncia ou da queixa,

falta de pressuposto processual ou condição da ação penal e ausência de justa causa (Inq 2131, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe-154 de 7.8.2012). 4. **É viável a admissão de documentos apresentados pelas partes sob a roupagem de “perícia técnica”, mas que na verdade não possuem valor jurídico como tal, sendo relegada ao momento de sua valoração a análise quanto à aptidão para provar o fato controvertido.** (...) AP 565, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe-098 de 23.5.2014). 8. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 154237 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2019 PUBLIC 14-03-2019

Portanto, rechaça-se a alegação de nulidade do auto de avaliação juntado ao evento 77, apenso 487, fl. 25, que será examinado em conjunto com as demais provas dos autos.

h) INÉPCIA DAS DENÚNCIAS.

Diversos acusados suscitaram a preliminar de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa sob o fundamento de que as denúncias oferecidas são genéricas, razão pela qual deveria haver o trancamento da presente ação penal.

Como cediço, na fase de recebimento da denúncia, o *standard* probatório exigido é menor, bastando a demonstração de materialidade e indícios de autoria. No presente caso, ao analisar as exordiais, o Juízo da Auditoria de Manaus decidiu que estas satisfaziam aos requisitos legais previstos no art. 77 do CPPM.

Frise-se que houve diversas tentativas de trancamento desta ação perante o STM, todas elas infrutíferas, motivo pelo qual este Juízo entende estar superada esta tese. Portanto, este é o momento oportuno para enfrentar o mérito da questão, após mais de uma década de tramitação deste processo.

Logo, a aludida questão está preclusa, não tendo havido a demonstração de qualquer teratologia que justifique o encerramento “precoce” desta demanda, ainda mais no presente estágio processual, após encerrada toda a instrução.

De toda forma, o STJ e o STF são uníssomos no que tange à excepcionalidade da medida, cujos requisitos não foram demonstrados pelos réus no presente caso. Veja-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO. ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. INSUSCETIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. (...) 3. **O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.** **Precedentes:** HC 167.631-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2019; HC 141.918-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 20/6/2017; HC 139.054, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 2/6/2017. 4. In casu, o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 155 do Código Penal. 5. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos. 6. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR,

Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 7. Agravo Regimental desprovido. HC 174477 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-11-2019 PUBLIC 19-11-2019

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO TRIBUTÁRIA (ART. 3º, II, DA LEI N. 8.137/90). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. OBEDIÊNCIA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.(...) 2. A denúncia em comento faz a devida qualificação do acusado, descreve de forma objetiva e suficiente as condutas delituosas por ele perpetradas, que, em tese, configuram crimes dos artigos 3º, inciso II, da lei n. 8.137/90, por 3 vezes, e art. 288, caput, do Código Penal - CP e art. 1º, inciso V, da lei n. 9613/98, por 2 vezes, todos na forma dos arts. 29 e 69 do CP - posto, em associação criminosa, na qualidade de responsável pela fiscalização tributária do recolhimento do ICMS, incidente sobre a importação de cobre, extorquiu os representantes da empresa PPE FIOS ESMALTADOS S/A, exigindo vantagem financeira ilícita causando prejuízo ao fisco na ordem de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões), bem como dissimulou os referidos valores de origem criminosa correspondente à propina (lavagem de dinheiro). Descreve, ainda, de modo suficiente as circunstâncias do cometimento do delito, demonstrando indícios suficientes de autoria, prova da materialidade e a existência de nexos causal. Não há falar em imputações genéricas. Nessa toada, mostra-se em conformidade com o comando pertinente do Estatuto Processual Penal (requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP) e de acordo com o art. 5º, LV, da Constituição Federal - CF/88, de modo a permitir o exercício da ampla defesa e o contraditório. Impende acrescer que **este Superior Tribunal de Justiça admite a denúncia de caráter geral, quando a ação criminosa for com múltiplos agentes e condutas ou que, por sua própria natureza, deve ser praticada em concurso. Em tais hipóteses, não se mostra possível, de pronto, pormenorizar as ações de cada um dos envolvidos. Não se pode descuidar do fato de que da narrativa delitiva deve ser possível o exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como lembrar que os acusados se defendem dos fatos e não da tipificação dada pelo Parquet, sendo reservado para a instrução criminal o detalhamento mais preciso de suas condutas, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal.** Decisão mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental desprovido. AgRg no HC 535.010/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 28/11/2019)

Dessa forma, ausentes os requisitos autorizadores do trancamento da ação penal, afasto a preliminar levantada.

i) EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

A Defesa de **ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO** sustentou a existência de “bis in idem”, tendo em vista a existência de coisa julgada formal e material, com fundamento no suposto julgamento do citado réu, pelos mesmos fatos, no âmbito da Justiça Federal.

A tese não se sustenta.

Com efeito, consoante decisão prolatada na Exceção de Coisa Julgada nº 7000560-58.2018.7.11.0011, e juntada ao evento 838 dos presentes autos, os fatos investigados na presente ação penal são diversos daqueles julgados na Justiça Federal Comum.

Por oportuno, citem-se alguns trechos da mencionada decisão:

(...) o acusado respondeu perante a Justiça Federal como incurso em crimes elencados no Código Penal Comum e na Lei 8.666/93, não havendo correspondência entre os bens jurídicos tutelados por tais diplomas legais com os crimes sob apuração neste Juízo, ainda que praticados simultaneamente. Este entendimento está pacificado pelo e. STJ, como se observa do teor da súmula 90, deste Tribunal Superior; bem como em casos de crimes de furto da competência da JMU e crimes do estatuto do desarmamento, de competência da Justiça Comum, que não configuram conflito de competência (...)

O argumento de fundo (bis in idem), trazido reiteradas vezes pelo excipiente, já foi objeto de análise deste Juízo (sob a alegação de litispendência, indeferida naquela oportunidade) e de conflito de competência ajuizado pela mesma parte perante o e. STJ. Saliente-se que o Conflito de Competência nº 158.812, suscitado por Adalto Carneiro Portela Filho, sob a alegação de bis in idem ou litispendência, teve sua liminar de sobrestamento da Ação Penal 0000014-06.2010.7.11.0011 negada. Em seguida, foi homologado pedido de desistência pelo suscitante, por declarar "não possuir mais interesse".

Salta aos olhos que, por mais uma vez, o ora excipiente reitera o argumento de bis in idem, que outrora não possuía mais interesse, demonstrando seu comportamento contraditório, com a finalidade única de protelar o feito (...).

Dessa forma, não há que se falar em existência de coisa julgada, pois os crimes aqui investigados são diferentes dos já julgados na Justiça comum, razão pela qual afasto a preliminar levantada.

j) QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. SISTEMA GUARDIÃO.

A DPU e a Defesa de **CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO** suscitaram a preliminar de quebra da cadeia de custódia em relação aos áudios juntados aos autos, diante da não juntada aos autos do espelhamento completo do Sistema Guardião, da ausência de referência das datas nas quais ocorreram a coleta, dentre outros aspectos.

A alegação não prospera e já foi analisada no bojo do evento 1336. Confira-se:

(...)

*Em verdade, quanto ao pedido de reiteração do envio a este Juízo do espelhamento completo do Sistema Guardião, a Defesa não logrou êxito em demonstrar a sua imprescindibilidade. Nesse contexto, embora a perícia particular contratada tenha consignado que " a única forma de se acessar os arquivos é através da oitiva de cada uma das 119.906 gravações de áudio, o que torna a tarefa praticamente impossível", a verdade é que **não existe no ordenamento jurídico a obrigatoriedade de se fornecer o espelhamento do Sistema Guardião. Antes, a jurisprudência dos Tribunais Superiores determina apenas que sejam fornecidas às partes a integralidade das conversas captadas, o que foi feito no presente caso, sem que a Defesa haja demonstrado que os áudios juntados estejam efetivamente adulterados.***

Destaque-se que meras alegações de "fortes indícios de manipulação e fraude", desacompanhadas da necessária comprovação, são inábeis a gerar a imprestabilidade da prova. Frise-se que o próprio laudo pericial afirma que não se pode atribuir aos relatórios do Sistema Guardião inequívoca prova de completude do conteúdo disponibilizado pela Polícia Federal (evento 1329, doc. 2, fl. 4).

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência pátria no tema de nulidades processuais:

(...)

Dessa forma, não foi demonstrada a alegada necessidade de fornecimento do espelhamento do Sistema Guardiã, pois em nenhum momento o conteúdo dos áudios foi contestado. Em consequência, resta igualmente desprovido de fundamento o pleito de reconhecimento de nulidade da prova carreada aos autos a pedido da própria Defesa de Cristiano Cordeiro. Com efeito, se não foi afastada de forma peremptória a higidez das provas, não há motivo para se reconhecer a nulidade destas.

Repise-se: **sobre os áudios interceptados, não existe obrigatoriedade de apresentação do espelhamento completo do Sistema Guardiã, mas apenas de disponibilização da integralidade dos áudios interceptados.**

Embora haja alegação de “manipulação”, o parecer técnico apresentado pela Defesa do réu **CRISTIANO** não apontou, de forma concreta, quais são os indícios de fraude nos áudios apresentados, mas apenas a dificuldade de se escutá-los em razão do grande volume de mídias.

Observa-se dos dados disponibilizados que estes são suficientes para o cotejo de data, hora e local, assim como a parte não apontou quais teriam sido os “áudios inéditos”, que alega terem causado surpresa à parte.

Bem assim, a tese apresentada de que as interceptações não atenderam aos quinze dias previstos na lei, com base nos nomes das pastas de arquivos de áudio não prospera. Como se pode observar, as pastas mencionadas não correspondem às decisões, mas somente às datas de captação. Ou seja, as datas de captação que correspondem ao período da quebra do sigilo, com mera menção de datas pelas pastas do documento juntado aos autos. Na mesma senda, a Defesa não comprovou a suposta seleção de diálogos pela PF, e nem a obrigatoriedade de se fazer uma auditoria no material.

Nesse contexto, a **cadeia de custódia**, conceituada pelo legislador como “o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte” , foi **preservada**, conforme art. 158-A do CPP. Com efeito, não houve qualquer demonstração, mínima que seja, de seleção de mídias ou de sua alteração pela autoridade policial.

Dessa forma, meras alegações de que a ausência de metadados, assim como do espelhamento do Sistema, possibilitariam a ocorrência de fraude, desacompanhadas de qualquer comprovação concreta, não têm o condão de contaminar a prova. Frise-se: os áudios foram disponibilizados na íntegra às partes, motivo pelo qual se garantiu adequadamente o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, incumbe ao réu demonstrar inequivocamente a fraude nos dados coletados, o que não ocorreu, nem mesmo de forma indiciária.

Portanto, **não se pode impingir a pecha de nulidade ao material colhido tão somente diante da sua extensão ou pelo caráter extenuante de sua análise, sem a configuração de qualquer tipo de ilegalidade ou ilegitimidade em sua colheita, preservação ou anexação aos autos.**

k) CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE PROVAS.

Por fim, no que concerne à preliminar de cerceamento de defesa apresentada por **ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO**, verifica-se que esta é descabida.

Em verdade, este Juízo analisou a situação no bojo do evento 1412, tendo, na ocasião, justificado detalhadamente a razão do indeferimento das provas requeridas no evento 1409. Veja-se:

Verifica-se que a defesa dos acusados ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, DERICK COSTA LIMEIRA e EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, nos eventos 1409 e 1410, requereram a reabertura do prazo do art. 427 do CPPM e a posterior intimação para o art. 428 do CPPM, alegando que a documentação acostada aos autos (eventos 1032, 1035 e 1045) não se encontram completas, assim como não foi juntado aos autos a cópia da Ação Penal nº2006.32.00.005640-5, este em grau de Apelação no Egrégio TRF-1ª Região.

Razão não assiste aos autores dos pleitos em questão, eis que já se operou o fenômeno processual da preclusão, pois, após a juntada da documentação ora questionada nos eventos 1032, 1035 e 1045, e das outras provas produzidas na fase do art. 427 do CPPM, no Despacho do evento 1070, foi determinado a intimação das Partes para apreciarem e se manifestarem acerca destas provas, respeitando-se, assim, o contraditório e ampla defesa.

Portanto, verifica-se nos eventos 1074, 1099 e 1101, que os acusados ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, DERICK COSTA LIMEIRA e EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA foram devidamente intimados pelo cartório deste Juízo, sendo certo que a defesa nada requereu no momento próprio. Portanto forçoso concluirmos que estão preclusos os pedidos, na forma do artigo 507 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Penal Militar.

Nessa toada, INDEFIRO os pedidos contidos nos eventos 1409 e 1410, por se encontrarem preclusos, não havendo o que se falar em reabertura do prazo. Por oportuno e, considerando que neste momento as intimações para a apresentação das Alegações Escritas dos acusados ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO (evento 1361), DERICK COSTA LIMEIRA (evento 1366) e EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA (evento 1368) se encontram abertos, mantenho a data final para a defesa apresentar a devida peça, prevista para acontecer no dia 23/01/2020.

Providências, pela secretaria.

Contra essa decisão, o réu **ADALTO** impetrou o **HC nº 700040-69.2020.7.00.0000**, que foi **denegado pelo STM por unanimidade**, nos seguintes termos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DEFESA. CRIMES DE PECULATO E DE CORRUPÇÃO ATIVA. OPERAÇÃO SAÚVA. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO PRAZO REFERENTE AO ART. 428 DO CPPM. PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO ATACADA PARA QUE SEJA DETERMINADA JUNTADA DA INTEGRALIDADE DA DOCUMENTAÇÃO REQUERIDA PELA DEFESA NA FASE DO ART. 427 DO CPPM. APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES ESCRITAS PELO PACIENTE APÓS A IMPETRAÇÃO DO HABEAS CORPUS. DESPACHO DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA, FRANQUEANDO A COMPLEMENTAÇÃO DAS DOCUMENTAÇÕES DIRETAMENTE PELAS PARTES, NA FORMA DO ART. 378 DO CPPM. PERDA DO OBJETO EM RELAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO EM SEDE ANÁLISE DE LIMINAR E **DENEGAÇÃO DA ORDEM EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO IMPUGNADA. DECISÃO UNÂNIME. I - Considera-se esvaziado o pedido de suspensão do prazo do art. 427 do CPPM em relação aos autos da ação penal militar, considerando que a Defesa do paciente apresentou suas respectivas alegações escritas um dia após a impetração do writ. II - **A impetração não obteve êxito em relação à alegação de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte da autoridade apontada como coatora, uma vez que se verifica dos autos que o magistrado sempre atuou para que fosse garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório, deferindo a complementação das documentações diretamente pelas partes, embora a Defesa do paciente tenha optado pela inércia.** III - É Irrefutável a decisão impugnada, ficando evidente que a autoridade apontada como coatora, logo após a impetração do habeas corpus,**

franqueou, mais uma vez, que as partes complementem suas respectivas documentações, na forma do art. 378 do CPPM. IV - Ordem de habeas corpus denegada. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 7000040-69.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) JOSÉ COELHO FERREIRA. Data de Julgamento: 27/02/2020, Data de Publicação: 06/03/2020)

Dessa forma, vê-se que o STM já reconheceu que este Juízo atuou de forma escorreita durante toda a instrução processual, não havendo que se falar em cerceamento de Defesa, mormente porque é papel do magistrado indeferir diligências meramente protelatórias. Logo, a tese não se sustenta.

Portanto, **superadas todas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.**

IV – MÉRITO

a) ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. PROVIMENTO DO PEDIDO MINISTERIAL.

Em alegações escritas, o *Parquet* requereu a absolvição dos acusados **ANDERSON FERREIRA DA COSTA; GIRNALDO SILVA PIRES, JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA, JOSÉ ADRIANO TÓFOLI, HASENCLEVER JOSÉ BOTELHO, MIQUÉIAS FERREIRA LIMA, HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO, PETERSON FILETO MARINHO e JAMES MAGALHÃES SATO**, todos com fulcro no artigo 439, “e”, do CPPM.

Em alegações orais, o MPM estendeu o pedido aos réus ex-Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA**, 1º Ten **WILLIAM AGUIAR PEREIRA** e ao Sgt **MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA**.

O pleito merece parcial provimento.

Verifica-se que em relação aos acusados **ANDERSON FERREIRA DA COSTA; GIRNALDO SILVA PIRES, JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA, JOSÉ ADRIANO TÓFOLI, HASENCLEVER JOSÉ BOTELHO, MIQUÉIAS FERREIRA LIMA, HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO, PETERSON FILETO MARINHO e JAMES MAGALHÃES SATO** realmente não foram produzidas provas que comprovassem minimamente o alegado pelo MPM. Demais disso, o próprio órgão acusatório demonstrou o seu desinteresse na procedência da denúncia em relação a estes, reconhecendo não ter obtido êxito em comprovar as condutas a eles imputadas na exordial.

Em verdade, a imposição de um decreto condenatório requer a demonstração, com grau suficiente de certeza, de que determinado acusado cometeu conduta típica, antijurídica e culpável, uma vez que não existe responsabilidade objetiva penal, ressalvada a hipótese do art. 225, § 3º, da Constituição Federal.

Registre-se, quanto a esses acusados, os efeitos deletérios da demorada tramitação processual ocorrida nestes autos, atribuível em grande parte à estratégia defensiva de alguns corréus, corroborada pelas inúmeras liminares deferidas pelo e. STM, suspendendo o feito em cada Habeas Corpus impetrado, a despeito de todos os esforços envidados por este magistrado com o fito de garantir o direito fundamental à razoável duração do processo.

Nesse contexto, diante da ausência de provas suficientes para a condenação, a absolvição dos acusados citados se impõe, com fundamento no art. 439, “e”, do CPPM.

Todavia, no que se refere ao pedido formulado em alegações orais, somente a absolvição do 1º Ten **WILLIAM AGUIAR PEREIRA deve ser acolhida**. A situação deste réu, bem como a do ex-Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA** e do Sgt **MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA**, porém, será analisada adiante, conforme fundamentação específica a cada um deles.

Por fim, para facilitar o entendimento da fundamentação, dividiremos a nossa análise por núcleos de atuação.

b) NÚCLEOS DE ATUAÇÃO

b.1) 12º BATALHÃO DE SUPRIMENTOS (B SUP)

Consoante apurado durante a fase investigatória e confirmado judicialmente com base em provas que serão adiante explicitadas, houve a formação de um núcleo criminoso no 12º Batalhão de Suprimentos (12º B SUP), por meio de um conluio entre civis e militares, a fim de, em síntese, permitir a entrega de bens à OM em quantidade e/ou qualidade inferior à contratada, mediante o pagamento de propina, ocasionando, assim, prejuízo ao patrimônio sob a administração militar.

Verificou-se, com suficiente grau de certeza, a existência de acerto entre os empresários **JOÃO LEITÃO, DERIK LIMEIRA, CRISTIANO CORDEIRO, RUBEM, EVERALDO E ADALTO PORTELA** e os Oficiais **Cel FRANCISCO NILTON, Maj VIANA, Cap LIMA, Cap QUINTAS, Cap BOTELHO, Cap CAPECCHI e Cap TEIXEIRA RAMOS**. Além disso, as praças **Sgt AMARAL, Sgt COSTA GOMES, Sgt JOELSON, Sgt MARTHONNI e Sgt GIOVANI** aderiram às condutas dos Oficiais, contribuindo para o desvio de verba pública por parte destes.

Outrossim, houve a ramificação do esquema fraudulento para outras Unidades Militares, como para o Comando do CMA e para a Diretoria de Suprimentos do Exército, localizada em Brasília. A aludida capilarização da empreitada criminoso será tratada adiante, em capítulo específico.

Nesse contexto, foram oferecidas três denúncias (evento 77, apenso 1), recebidas pelo Juízo da Auditoria de Manaus: a primeira delas, concernente à aquisição de itens de Quantitativo de Rancho (QS) e Quantitativo de Subsistência (QS), por meio de procedimentos licitatórios fraudulentos. Já a segunda, refere-se à compra de embarcações regionais superfaturadas e sem condições adequadas de uso. Por sua vez, a terceira refere-se ao acerto fraudulento entre o Cel **FRANCISCO NILTON** e o civil **JOÃO LEITÃO LIMEIRA** para o fornecimento de arroz por este último em desconformidade com o edital licitatório, causando lesão ao erário.

Após o desaforamento para a 2ª Auditoria da 11ª CJM, este Juízo verificou litispendência entre as ações penais e determinou a reunião de todas elas em um só processo, a fim de facilitar a instrução processual e evitar decisões conflitantes (evento 77, doc. 93, fl. 67/69; e evento 77, doc. 94, fl. 50/56).

Encerrada a instrução criminal, observa-se que as condutas imputadas pelo MPM nas exordiais foram parcialmente confirmadas no bojo desta ação penal.

Em verdade, verifica-se que os interrogatórios dos acusados trouxeram versões totalmente distorcidas dos fatos apurados, sendo destituídos de plausibilidade por não encontrarem ressonância nos laudos periciais produzidos, nem nas provas documentais constantes nos autos.

De outro lado, as testemunhas de Defesa não trouxeram quaisquer elementos hábeis a descaracterizar os crimes comprovadamente praticados, no mais das vezes trazendo apenas informações abonatórias acerca dos réus.

Em verdade, comprovou-se o vínculo pessoal entre empresários e militares, acerto prévio quanto ao pagamento de vantagem indevida, manipulação de licitações, e, ainda, sobrepreço dos itens licitados pelo Batalhão.

Impende destacar que, ao contrário do alegado por vários acusados, as interceptações telefônicas levadas a efeito pela Polícia Federal não são o único elemento de prova constante dos autos. Em verdade, estas foram corroboradas por diversos documentos oriundos das OMS, perícias, depoimentos de testemunhas e até mesmo interrogatórios dos próprios acusados, seja na Justiça Federal comum ou nesta Especializada. **De todo modo, como analisado extensamente acima, a interceptação telefônica é válida e será utilizada como elemento de prova complementar, diante da sua higidez.**

Quanto às alegações de algumas Defesas no sentido de que o *Parquet* “manipulou” trechos do relatório da Polícia Federal em suas alegações escritas, não há que se falar em “adulteração”, mas sim em interpretação dada pelo MPM a determinadas provas. Ademais, a este Juízo cumpre analisar os argumentos de todas as partes de maneira imparcial, com esteio na documentação acostada aos autos.

Com razão, porém, os acusados que argumentaram que os trechos colacionados às alegações escritas do MPM com menção ao depoimento judicial do **Cap BOTELHO** na Justiça Federal comum, referem-se, na verdade, ao seu depoimento perante a Polícia Federal. Dessa forma, os aludidos trechos não serão considerados como provas, tendo em vista que não foram confirmados em Juízo pelo Cap Botelho.

Superadas tais questões, passa-se à análise do acervo probatório regularmente produzido durante a instrução.

O delito de peculato-desvio caracteriza-se quando o funcionário público dá destinação ilegal bens ou valores pertencentes à Administração pública, e, além disso, auferir vantagem indevida com esta conduta.

Nesses termos é o art. 303 do Código Penal Militar:

Peculato

*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:***

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Inicialmente, cabe destacar o depoimento da testemunha ministerial **ex-1º Ten IVANISE RITA FINARDE**. Disse que serviu no 12º B Sup de março de 2006 a dezembro de 2008 e confirmou haver recusado carretas de frango pela presença de vísceras. Após isso, **foi cercada na sala do Comandante pelos empresários JOÃO LEITÃO e CRISTIANO, exigindo que ela refizesse a análise favoravelmente ao recebimento da carga, o que foi recusado pela testemunha** (evento 80, vídeo 9).

O referido depoimento confirma que os empresários possuíam acesso direto às dependências da OM, inclusive com a prerrogativa de pressionarem os Veterinários que faziam a análise das mercadorias, tudo com o consentimento do Cel Francisco Nilton, o que demonstra a mácula das licitações e contratos realizados no 12º B Sup.

A seu turno, o **Cel LAURO LUIZ DE ALMEIDA TRENTIM** confirmou as declarações prestadas no Inquérito. Disse que um dos motivos da sua transferência para o 12º B Sup foi a situação irregular de vários oficiais do Batalhão, inclusive o próprio Comandante, tendo a testemunha exercido a função de Subcomandante de 2004 a 2005. **Relatou que tomou medidas para diminuir a liberdade de acesso que alguns fornecedores tinham na Unidade. Narrou que o 12º B Sup não tinha Plano de Defesa de Aquartelamento atualizado, controle de entrada de visitantes civis, nem área restrita para permanência dos civis dentro da unidade.**

Asseverou que certa vez o Comandante da Região Militar, lhe chamou e disse para o depoente se preocupar com a disciplina e formação dos soldados, que a parte de logística ficaria a cargo do Comandante do 12º B Sup e do COS (Centro de Operações de Suprimentos), chefiado pelo então Cap VIANA, e que não era para ele se envolver mais nesse aspecto (evento 80, vídeo 31).

Aduziu que todos os fornecedores eram recebidos diretamente pelo Comandante. Falou que nunca participou de reuniões com os fornecedores, nem dos pregões realizados na unidade (evento 80, vídeo 32). Disse se lembrar dos fornecedores **PORTELA** e **LEITÃO**. **Falou que se recorda do ex-Ten ORISMAR ter comentado que o Maj VIANA o havia pressionado para assinar nota fiscal discrepante do material de fato recebido** (evento 80, vídeo 34). Disse que orientou o Ten ORISMAR a fazer uma notificação por escrito para que fosse instaurada sindicância, mas que o oficial disse que isso poderia atrapalhar sua renovação. Após, **disse que chamou o Maj VIANA para conversar e que ele lhe explicou que fez essa pressão para testar a honestidade do Ten ORISMAR** (evento 80, vídeo 35 e 36, 00:00/03:10).

Demais disso, os depoimentos judiciais do Maj VIANA reforçam uma dinâmica absolutamente irregular de aquisição de gêneros alimentícios, na qual os **depósitos ficavam abarrotados de suprimentos**, e estes eram escoados mesmo sem atender aos critérios do edital e as necessidades das OMs, sob a justificativa de “liberar espaço” e de não deixar as OMs da Região Amazônica sem estoque.

A referida prática, longe de caracterizar apenas um ilícito administrativo, ratifica a ocorrência de aquisição de mercadorias em quantidade superior à necessária, ocasionando lesão aos cofres públicos e crimes contra a Administração Militar.

Veja-se:

Afirmou que faltava material para receber do segundo pregão, e achava que era arroz, feijão e macarrão, que seguiu esses três itens, que dava em torno de 30%, e esse material foi entregue até meados de dezembro. **Relatou que se colocasse todo o material para dentro do depósito, teria um estoque até fevereiro ou março de 2005, porém as condições do depósito, muitos materiais poderiam ser perdidos** (evento 857, vídeo 37, minuto 00:10 em diante e vídeo 38). **Asseverou que não foi escrito nenhum documento sobre a realização do pagamento antecipado porque falou diretamente com o Coronel, e este levou o assunto ao General** (evento 857, vídeo 38, minuto 01:35). **Perguntado por que teve que receber produto além da capacidade de manter em estoque, respondeu que não sabe como os chefes de classe anterior faziam, para conseguir com dois pregões, um no primeiro e outro no segundo semestre, porque chegou no limite do estoque, que estava lá em cima, por isso que conversou com a Diretoria de Suprimento, informando que o estoque estava no limite;** que não documentou essa conversa com a DS e que a antecipação do pagamento foi autorizada pelo General, não se recorda o nome, foi em 2004. A autorização foi verbal, e segundo o Coronel NILTON, o General tinha autorizado. Disse que o Coronel NILTON estava viajando, participando de uma competição, e que no regresso iria tratar o

assunto com o General. Falou que não participou, não fez por escrito, sobre a situação do estoque no depósito e também não informou ao Comandante, por escrito, a capacidade de estoque. Por fim, negou o fato descrito na denúncia de que ao final de 2003, que agia sob orientação dos empresários do grupo criminoso, para conseguir adesão dos Capitães TEIXEIRA RAMOS, LIMA e QUINTAS. (evento 857, vídeo 40, a partir do minuto 01:35 e vídeos 41 e 42).

Confirmam essas informações os laudos periciais produzidos pela Polícia Federal durante a tramitação da Ação Penal nº 2006.32.00.005269-6, após requisição do Juízo da Seção Judiciária do Amazonas.

O laudo de exame financeiro demonstra como se deu a divisão de valores entre os Oficiais nos anos de 2004 e 2005 em relação ao Quantitativo de Rancho e ao Quantitativo de Suprimentos (Evento 77, apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4):

Resp. O resultado dos exames e a projeção de divisão dos valores repassados para cada militar na modalidade QS é a seguinte:

Militar	QS – Ano 2004	QS – Ano 2005	Total
Ten Cel Nilton	R\$ 86.095,98	R\$ 114.194,56	R\$ 200.290,54
Cap Teixeira Ramos	R\$ 32.286,00	R\$ 57.097,28	R\$ 89.383,28
Cap Quintas	R\$ 32.286,00	R\$ 57.097,28	R\$ 89.383,28
Cap Lima	R\$ 32.286,00	R\$ 57.097,28	R\$ 89.383,28
Cap Viana	R\$ 32.286,00	-	R\$ 32.286,00
Total	R\$ 215.239,99	R\$ 285.486,40	R\$ 500.726,38

Nessa projeção, o valor recebido pelo Capitão Quintas **coincide com o declarado pelo mesmo nas planilhas examinadas.**

Resp. O resultado dos exames e a projeção de divisão dos valores repassados para cada militar na modalidade QR é a seguinte:

Militar	QR – Ano 2004	QR – Ano 2005	Total projetado
Ten Cel Nilton	R\$ 14.848,86	R\$ 11.315,56	R\$ 26.164,42
Cap Teixeira Ramos	R\$ 14.848,86	R\$ 11.315,56	R\$ 26.164,42
Cap Quintas	R\$ 14.848,86	R\$ 11.315,56	R\$ 26.164,42
Cap Lima	R\$ 14.848,86	R\$ 11.315,56	R\$ 26.164,42
Cap Viana	R\$ 14.848,86	-	R\$ 14.848,86
Total	R\$ 74.244,31	R\$ 45.262,24	R\$ 119.506,55

O laudo de material audiovisual, relativo a um gravador que foi encontrado na mesa de trabalho do Sgt **JOELSON**, revela as discussões entre este acusado e o Capitão **CAPECCHI** acerca da divisão de propina (evento 77, apenso 407, fls. 18/24):

Instante de tempo (hh:mm:ss)	Assunto
00:24:13	O superior hierárquico inicia a conversa com o subordinado, tentando corrigir uma relação de trabalho desorganizada. Deixa claro que "aquele assunto" não é motivo do clima ruim entre eles.
00:35:54	Comentam que a pessoa de nome Portela sente-se lesado no processo e "abrirá o olho". O superior diz que quando fala "não se metam nisso" é para evitar a confusão em torno do assunto. Que "essas paradas" não devem mais ser tratadas. O subordinado diz que os seus problemas pessoais podem estar atrapalhando, mas que serão resolvidos.
00:56:39	Que pretende ficar até o final do ano em Manaus, mas poderá mudar de idéia, e se arrependeu de ter mandado a "mensagem".
00:59:11	Que o capitão, como chefe, deveria dar uma chamada nos "caras" para não irem mais por lá. Se tudo está começando de novo, foi por causa "deles" que vieram aqui, diz o subordinado. Que o Leitão e Adalto foram, em dias distintos, na seção dele. Comenta que há uma confusão entre eles, pois um está enganando o outro.
01:03:16	Que não entende o interesse "dos caras" em jogar eles um contra o outro. Que entende que se foi feito um acordo, esse deve ser cumprido. Que agora que o pregão é eletrônico, não "meterá a mão", mesmo que fosse no "papel". Que o problema estará solucionado chegando a um acordo.
01:08:22	O subordinado começa a falar sobre comentários acerca da pretensão do capitão em puni-lo. Que se está "fudido por fudido" ele poderia sacanear também. O capitão pergunta o que ele quer dizer com aquilo e o que pode ser perigoso para ele. O subordinado confirma que é sobre "aquele assunto" mesmo.
01:10:30	O capitão reclama da falta de clareza entre eles e que isso o incomodou o final de semana inteiro. Achou absurdo ter recebido a mensagem. O subordinado quer colocar um ponto final no assunto, sem querer saber quanto foi ganho ou não, mas quer mais clareza. Justifica que não puderam deixar de se envolver. Que no dia que o sistema mudou para pregão presencial, o subordinado teve que

17020
94

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

5

Continuação do Laudo nº 337/07-SPOAM

	comparecer ao quartel para preparar um ofício e foi onde tudo começou.
01:12:38	O subordinado fala que se houvesse esclarecimento entre eles, não existiria nenhum problema e ficariam quietos e exemplifica: "...o Leitão deu em torno de 1%, o Adaldo deu 2,5%, deu isso aqui, pronto e acabou...o que eu vou dar pra vocês é isso... até o final é isso ou... vocês querem receber como?... Os caras se fecharam de todas as maneiras..." Diz novamente que não teve como deixar de se envolverem.
01:16:37	O capitão reclama ao subordinado para tomar suas atitudes baseadas em fatos concretos e já estava decidido a mudá-lo de setor por falta de clima de trabalho.
01:22:06	Chegam a conclusão de que a conversa foi válida e que melhorará o trabalho de ambos. Que a precipitação da mensagem foi o que mais irritou o capitão. Justifica os boatos sobre a suposta pretensão de punir o subordinado. Cobra mais transparência entre eles.

17021
94

Noutro giro, o laudo contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, também demonstra com clareza a diminuição dolosa do patrimônio sob a Administração Militar narrado nas três denúncias oferecidas pelo MPM.

Em verdade, verificou-se o recebimento de itens impróprios ao consumo humano, por meio da autorização do acusado, Cel NILTON, além do pagamento de itens que sequer foram recebidos, como os da Nota Fiscal nº 9400.

Além disso, não foram tomadas precauções mínimas quanto ao controle de estoque, com a ocorrência das seguintes falhas administrativas: impossibilidade de se identificar o responsável pela inclusão de dados no SISSUB; ausência do lançamento do número da nota fiscal nos exercícios de 2004 e 2005; itens estocados com prazo de validade vencido.

Foram também observadas diversas discrepâncias entre os valores registrados no Sistema SISSUB, no relatório de movimentação do almoxarifado (RMA) e o no SIAFI, referentes à conta corrente 07 - gêneros alimentícios (QS), conta contábil 11314.01.01- estoque de material de consumo para distribuição, entre os anos de 2003 a 2006.

Dessa forma, verifica-se que os acusados **JOÃO LEITÃO, DERICK LIMEIRA, CRISTIANO CORDEIRO, RUBEM, EVERALDO E ADALTO PORTELA** e os Oficiais **Cel FRANCISCO NILTON, Maj VIANA, Cap LIMA, Cap QUINTAS, Cap BOTELHO e Cap TEIXEIRA RAMOS**, além das praças **Sgt AMARAL, COSTA GOMES, Sgt JOELSON e Sgt MARTHONNI** praticaram delitos de peculato no que se refere à aquisição de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido ao menos durante três anos, consoante fundamentação supra.

Por essa razão, a fração de aumento de pena relativa à continuidade delitiva deve ser avaliada por ocasião da fixação da pena, consoante entendimento da doutrina e jurisprudência majoritárias. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE AUMENTO EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO NO ACERVO PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE INCERTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, verifica-se a inexistência de hipótese apta a justificar a revisão, por esta Corte Superior, da fixação da pena-base, tendo a instância ordinária lastreado seus fundamentos nas informações concretas inseridas nos autos, em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e conduta social), o que demonstra a possibilidade de exasperação da sanção básica a fim de caracterizar uma maior reprovabilidade da conduta.

2. Quanto ao pedido referente à causa de aumento pelo exercício de função pública, as instâncias ordinárias, após profunda análise do acervo fático-probatório carreado aos autos, entenderam que o agravante cometeu o crime durante a prestação de serviço de natureza pública, o que justifica a sua incidência, sendo vedada a análise dessa premissa fática nesta estreita via mandamental.

3. No mesmo sentido, para aferir a presença das circunstâncias exigidas para o reconhecimento do crime único ou do concurso material, ou, ainda, da não incidência da causa de aumento pelo exercício de função pública e da reincidência, seria necessária a apreciação aprofundada dos fatos e provas constantes da presente ação penal, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.

4. **A fração de aumento referente à continuidade delitiva mostra-se proporcional, considerando-se que "as condutas dos apelantes se repetiram por dezenas de vezes", devendo ser mantida no patamar de 1/3 (um terço). Precedentes.** (...) AgRg no HC 512.130/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 13/12/2019

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MODUS OPERANDI. QUANTUM DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE ATOS SEXUAIS. PRESCINDIBILIDADE. CRIANÇA SUBMETIDA À PRÁTICA DE INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. FRAÇÃO DE 2/3 JUSTIFICADA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DUAS CAUSA DE AUMENTO DE PENA. MÉTODO CONSECUTIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

3. Em relação às circunstâncias do crime, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, pois o paciente, aproveitando-se das ausências de sua companheira e mãe da vítima, por inúmeras vezes entre os anos de 2009 e 2010, segurava a menor e tampava sua boca para que esta não pedisse ajuda, e praticava os delitos sexuais, ameaçando-a constantemente de morte, caso ela contasse os fatos à genitora, o que lhe garantia a impunidade e a continuação da prática delitiva.

4. A exasperação da pena do crime realizado em continuidade delitiva será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

5. Nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. Tal imprecisão, contudo, não deve levar o aumento da pena ao patamar mínimo. Especialmente quando o contexto apresentado nos autos evidencia que os abusos sexuais foram praticados por diversas vezes e de forma constante, até por que perpetrados pelo padrasto, em ambiente de convívio familiar, sendo impossível precisar a quantidade de ofensas sexuais. Na hipótese, apesar de a vítima não saber precisar o número exato de delitos cometidos, deixou claro que "os atos se deram repetidamente, durante todo o transcurso dos anos de 2009 e 2010, acontecendo sempre que permanecia sozinha na residência com seu ofensor, por pelo menos dez vezes". Por conseguinte, mostra-se apropriado o aumento da pena na proporção máxima de 2/3.

6. "Se concorrem duas causas de aumento, uma prevista em lei especial e outra no Código Penal, o juiz, ao individualizar a reprimenda, deve proceder ao segundo aumento não sobre a pena-base, como defende o Impetrante, mas sobre o quantum já acrescido na primeira operação" (HC 27.253/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 11/04/2005).

7. Writ não conhecido. HC 542.306/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020

Importante destacar também o depoimento do Cap **QUINTAS** na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público, incidindo na conduta de peculato. Além disso, o referido acusado detalhou os delitos praticados pelos corréus Cel **NILTON**, Cap **LIMA**, Cap **TEIXEIRA RAMOS**, Maj **VIANA**, **ADALTO**, **JOÃO LEITÃO** e **CRISTIANO**.

Durante o referido interrogatório, o Cap **QUINTAS** detalhou que o Cel **NILTON** recebia 40% do valor da propina paga pelos empresários citados, que correspondia a 2.5% do valor do contrato. Já os 60% restantes eram divididos entre o Maj **VIANA** e os Capitães **QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS**.

Saliente-se que todos os depoimentos prestados pelos réus na Justiça Federal eram de conhecimento das partes há muito tempo. Embora tenham sido novamente acostados pelo MPM no evento 1359, já estavam anexados ao processo desde quando esses eram físicos. Ao se tornarem eletrônicos, os depoimentos foram juntados no bojo do evento 77, especialmente nos apensos 360 e 361.

Por oportuno, colacionam-se os principais trechos do interrogatório do Cap **QUINTAS** na Justiça Federal (evento 77, apenso 360, fls 6 a 23):

Juiz – Qual era a sua função lá no Exército?

Denunciado – Quando eu cheguei no quartel, em janeiro de... dia dois de janeiro de 2003, eu exercia a função de chefe da seção de pessoal. Um mês depois, eu fui transferido pra Seção de Armamento e Munição. Fiquei lá por um ano e meio. Quando foi em meados de 2004, eu assumi a função de chefe da Seção de Fardamento. Permaneci até a minha saída, sendo que no último mês, nas duas últimas semanas, mais precisamente, eu acumulei chefe da Seção de Licitações, - porque o Capitão tinha sido transferido, Capitão TEIXEIRA RAMOS, - e o Capitão... ou melhor: eu acumulei chefe da Seção de Alimentação, que era o Capitão TEIXEIRA RAMOS, tinha sido transferido, e acumulei também chefe da Seção de Licitações, que era do Capitão LIMA, que também havia sido transferido. Então, eu fiquei com a minha função e, além da minha função, essas outras duas, transitoriamente, e passei-as pro Capitão BOTELHO e pro Capitão CAPECCHI.

Juiz – O senhor confirma as declarações que o senhor prestou, quando foi ouvido perante a autoridade policial?

Denunciado – Confirmo, sim, senhor. Só essas ressalvas aí.

Juiz – Eu lhe pergunto: o senhor confirmou, em sede extrajudicial, que havia recebido...

Denunciado – Valores.

Juiz – Valores, não é?

Denunciado – Confirmo.

Juiz – De quem o senhor recebeu efetivamente esses valores?

Denunciado – Eu recebi... geralmente eu recebia do CORONEL, do Capitão LIMA, do Capitão TEIXEIRA RAMOS e do Capitão VIANA.

Juiz – Que Coronel seria esse?

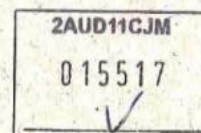
Denunciado – O Coronel NILTON. Coronel NILTON.

Juiz – Eles lhe davam em espécie?

Denunciado – Em espécie. Sim, senhor.

Juiz – É eles lhe davam essas quantias em razão do que?

Denunciado – Em razão dos acertos que foram combinados. Acredito eu que pelo



Coronel. Não participei da estipulação dos percentuais. E os valores eram referentes a esses percentuais anteriormente estipulados.

Juiz – Mas em razão de procedimento licitatório?

Denunciado – Sim, senhor. Foi... se deu da seguinte forma: no final de dois mil e três, eu fui convidado pelo Capitão TEIXEIRA RAMOS, pelo Capitão VIANA, né? Eles tinham vindo da sala do Coronel.

Juiz – Qual Coronel? Porque...

Denunciado – Desculpe. Coronel NILTON. FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR. Eles tinham vindo lá dizendo que o Coronel já tinha... já havia feito um contato e estipulado os percentuais, da mesma forma que eu já... que eu já explanei lá na ocasião do interrogatório. E, a partir daí, é... a troca de interesses era da seguinte forma: eles... seria... haveria a inclusão de aspectos... é... sempre aspectos legais, nunca ilegais. Pra colocar numa montagem do Edital... eu não participava da montagem do Edital. Eu também não sabia que pontos eram esses aspectos legais. Mas eu sabia porque alguns eles falavam. Os fornecedores, no caso, né? E, em contrapartida, nós deveríamos facilitar acesso deles na... na... vitória nas licitações, sendo que em nenhum momento a gente bateu... fechou que nós iríamos prejudicar os concorrentes. Tanto porque outros ganharam no decorrer do período que nós ficamos lá, outros fornecedores que não eram os três, né? E... daí, num segundo momento... num segundo momento da licitação. Num segundo momento, haveria, na entrega, pedidos pra que eles entregassem materiais com embalagem diferente, diferente do que foi licitado. E não era da nossa competência receber material em desacordo. Tanto é que existe um Laboratório de Análise Bromatológica dentro do Quartel, que atesta tanto a qualidade quanto a espécie e a embalagem do material que é entregue. Então, já não era...

Juiz – Certo. Então, pelo que o senhor está me falando, era recebida uma determinada quantia pra dirigir a licitação pra favorecer A ou B.

Denunciado – Sim, senhor. Exato.

Juiz – Tá ok. E, em troca desse favorecimento, havia o recebimento de uma vantagem pecuniária.

Denunciado – Exato. Não havia venda, não havia deixar de receber, não receber. Eu... havia uma pressão pra que a gente recebesse material principalmente com embalagem diferente. Mas a gente... não era nossa...

Dr. Frederico – O senhor disse na Polícia que existia um percentual de 2,5 % (dois e meio por cento).

Denunciado – Exato.

Dr. Frederico – Isso já existia quando o senhor chegou aqui?

Denunciado – Eu não sei dizer pro senhor se... se era esse percentual, se isso existia.

Dr. Frederico – Mas quando o senhor ficou sabendo da fraude, esse era o percentual pago?

Denunciado – Esse era o exato percentual.

Dr. Frederico – E o senhor sabe como era dividido esse... esses dois e meio?

Denunciado – Sei, sim, senhor. Eram 40 % (quarenta por cento) pro comandante, que era o Coronel NILTON, e sessenta por cen... 60 % (sessenta por cento) para os demais capitães. Em 2004 (dois mil e quatro), era o Capitão VIANA, Capitão QUINTAS, Capitão LIMA e Capitão TEIXEIRA RAMOS. Em 2005 (dois mil e cinco), o Capitão VIANA foi transferido, não participava mais.

Dr. Frederico – Quando o senhor disse, no início do interrogatório do senhor, que os empresários... o senhor disse: “Os três”. Eles pagavam aos militares...

Denunciado – Sim, senhor.

Dr. Frederico – Que repassavam ao senhor e aos demais.

Denunciado – Aos outros. Exato.

Dr. Frederico – Quem eram esses três?

Denunciado – Os empresários?

Dr. Frederico – É.

Denunciado – ADALTO, LEITÃO e CRISTIANO.

Dr. Frederico – Eles pagavam aos oficiais superiores, que depois repassavam...

Denunciado – Sim, senhor. Exato.

Dr. Frederico – O senhor sabe de algum... da existência de algum esquema na venda de retirada de produtos do Exército?

Denunciado – Não, senhor. Eu não participava dessa... não. No quartel, eu posso... eu posso afirmar pro senhor que eu não fiz isso no Quartel.

Dr. Frederico – Sim, mas o senhor sabe se...

Denunciado – Não tenho como afirmar pro senhor se outros companheiros fizeram, nem se outros quartéis faziam.

Dr. Frederico – O senhor recebia pressão de algum superior seu pra...?

Denunciado – Recebia, sim, senhor. Principalmente do comandante. Principalmente, não. Por conta do Comandante, pra que recebesse o material com mais agilidade e, em certas ocasiões, material divergindo do que foi licitado.



Por sua vez, o Sgt **COSTA GOMES**, também ao ser interrogado na Justiça Federal, esclareceu como ocorria a divisão da propina entre as praças, inclusive relatando que recebia uma espécie de “mesada” dos Capitães **LIMA** e **CAPECCHI**, a fim de auxiliar nas fraudes licitatórias. Ademais, narrou que o Sgt **JOELSON** também recebia quantias mensais dos citados Oficiais.

Veja-se (evento 77, apenso 361, fls. 3 a 17):

Juiz – Sempre trabalhou na área de licitação?

Denunciado – Não, senhor. Primeira vez agora, a partir do ano passado pra cá.

Juiz – Qual era a sua função lá na comissão de licitação?

Denunciado – Eu cheguei em maio e fui designado pelo Coronel NILTON para a seção de licitação, a mando do senhor Capitão LIMA que era o chefe meu naquele ano, no caso, no ano passado. E daí, o que eu fazia lá era digitar, fazer requisições e fazer empenhos referente a fornecedores, né? E, nesse ano, inclusive, é... excetuando alimentação.

Juiz – O senhor chegou a telefonar para algum empresário que seria fornecedor do Exército, em alguma ocasião?

Denunciado – Sim, senhor, cheguei a telefonar.

Juiz – Qual seria o objetivo dessas ligações?

Denunciado – Muitas ligações eram mandadas pelo senhor Capitão, tanto o Capitão LIMA, quanto o Capitão CAPECCHI, que foi o último, no caso do ano, nesse ano último, de 2006. Eram assuntos diversos, sobre empenhos, pra que eles viessem no quartel falar com eles. A mando deles, no caso.

Juiz – O senhor recebia uma mesada pra favorecer fornecedores do Exército?

Denunciado – O... quando eu cheguei no Batalhão de Suprimentos, o senhor Capitão LIMA, ele, em junho de 2005, ele me chamou do lado e me passou uma gratificação. Perguntei a ele do que se tratava. Ele falou: “Depois a gente conversa”. Daí, então se passou... passou-se os meses e... depois vim perceber exatamente o que era isso, mas não sabia da dimensão porque os oficiais, nesse ponto eles se fecham. Então, eu creio que, na verdade, essa gratificação que ele passava pra gente era mais em função do que a gente sabia, era em função, talvez, de manter a gente calado, de tal maneira que pudesse propiciar a eles que eles tivessem aí a situação sob controle, inclusive sobre nós, Praças inferiores. É isso o que eu entendo deles.

Juiz – O senhor recebeu uma mesada e essa mesada seria paga pelo Capitão LIMA?


Denunciado – Exatamente, começou com o senhor Capitão LIMA, no ano passado, de 2005.

Juiz – Capitão LIMA seguiu para outro local?

Denunciado – O Capitão LIMA foi designado para Brasília. Daí, então, chegou o senhor Capitão CAPECCHI e ele, em princípio tinha falado que iria continuar a mesma coisa, até então, né? E ele, inclusive foi, eu creio que essa situação de eu estar aqui hoje é até mais por causa dele. Porque no período que era o senhor Capitão LIMA, ele jamais nos deixou falar com fornecedor ou ter qualquer tipo de contato. Inclusive, o

TRF 1ª REGIÃO/IMP.15-02-04-51

Ricardo Augusto de Sales
Juiz Federal Substituto

 27/49

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
Ação Penal n.º 2006.5640-5



Handwritten initials/signature.

senhor vai perceber que de 2005 não tem nada de indício a respeito de minha pessoa e, no entanto, a partir de 2006, é... aparece aí ligações, coisas que eu creio que talvez o Capitão CAPECCHI, a maneira dele trabalhar acabou expondo a minha pessoa a isso. Mas eu digo ao senhor que não ganhei nada, não auferi nenhum lucro nisso, pelo contrário, só vergonha pra mim e pra minha família...

Juiz – Só um momento, por favor. O senhor disse que recebeu uma mesada de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) do Capitão LIMA...

Denunciado – Sim, senhor.

Juiz – O Capitão LIMA seguiu para Brasília... Desligue o celular, por favor.

Denunciado – Pode continuar, senhor Juiz.

Juiz – O Capitão LIMA teria seguido para Brasília e no lugar dele ficou atuando o Capitão CAPECCHI.

Denunciado – Capitão CAPECCHI.

Juiz – O Capitão CAPECCHI também pagava para o senhor alguma quantia?

Denunciado – Ele... inicialmente, não. Posteriormente, ele veio a nos aliciar também.

Juiz – E quanto é que ele pagava para o senhor?

Denunciado – Quinhentos, quatrocentos. Variava muito.

Juiz – Era mensalmente?

Denunciado – Depende.

Juiz – Era semanalmente?

Denunciado – Em princípio, mensalmente. Ele chegava e dizia: “Ta aqui pra vocês comprarem alguma coisa aí e tal”.

Juiz – Tá. Além do senhor, algum outro militar recebia essa gratificação, por parte do...?

Denunciado – Um companheiro que trabalhava comigo.

Juiz – Quem era?

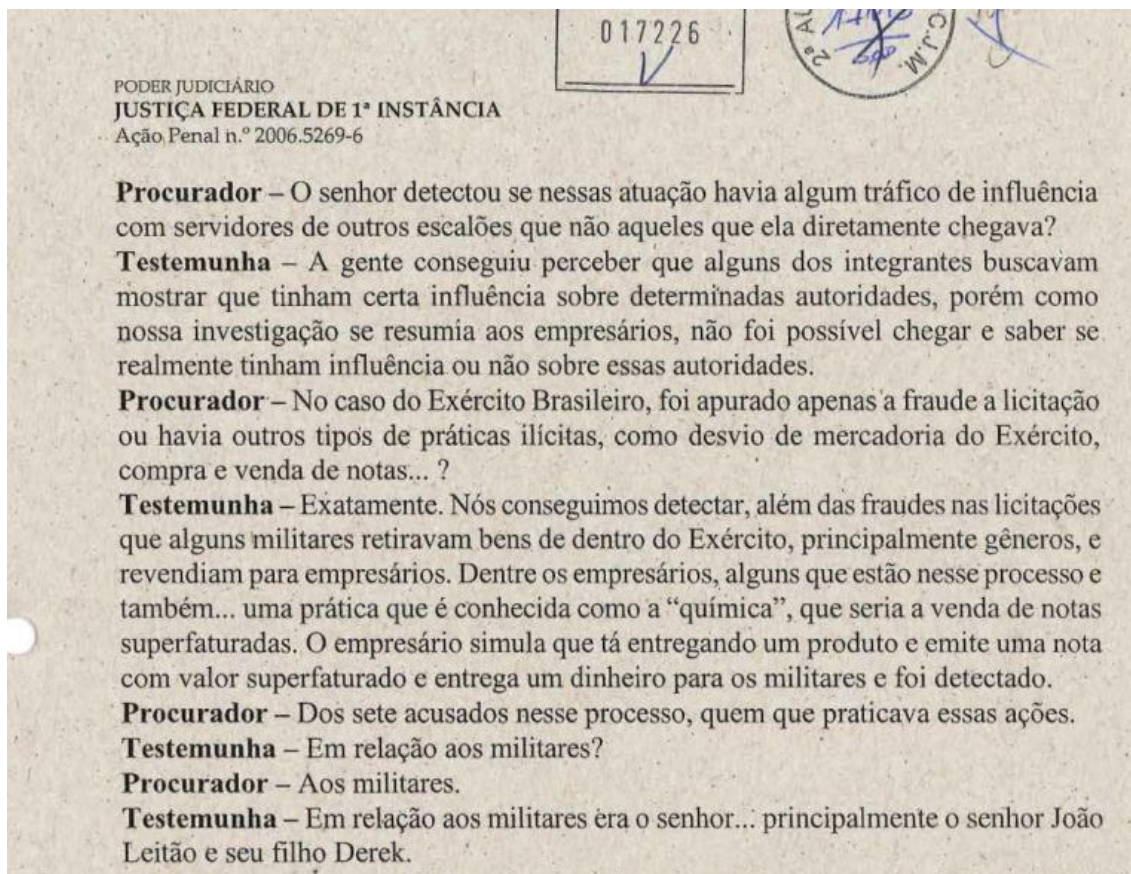
Denunciado – É o Sargento JOELSON, acho que ele foi ouvido de manhã. Sargento JOELSON.

Juiz – Ele também recebia uma mesada?

Denunciado – Recebia.

Ademais, o Dr. Jocenildo Cavalcante confirmou a existência de um grupo criminoso no 12º B SUP em seu depoimento perante a Justiça Federal (evento 77, apenso 410, fls. 29/39).

Confira-se:



Importante mencionar que as interceptações telefônicas fornecem subsídios complementares quanto ao *modus operandi* do conluio criminoso entre empresários, oficiais e praças (evento 77, apensos 149/154).

Inclusive, em determinado momento o Sgt **JOELSON** reclama com **JOÃO LEITÃO** sobre o percentual que está sendo dividido para ele e para o Sgt **COSTA GOMES**, e diz que acha injusto ambos se arriscarem atuando de forma direta a fim de fraudar as licitações e receberem valores tão baixos. Nesse contexto, **JOELSON** narra ter retirado um documento da empresa FRILLER de um envelope, a fim de prejudicar este concorrente e beneficiar as empresas de **JOÃO LEITÃO**, **DERICK**, **ADALTO** e **CRISTIANO**.

Ademais, as interceptações também mostram contato intenso entre **JOÃO LEITÃO** e **DERICK** com os Capitães **LIMA**, **CAPECCHI** e **BOTELHO**, inclusive tratando acerca do pagamento de propina.

Há também registro de novas ligações do Sgt **JOELSON** para **JOÃO LEITÃO** reclamando dos pagamentos feitos ao Sgt **AMARAL**, pois segundo **JOELSON**, **AMARAL** “não fazia nada ficando lá sentado”.

Veja-se:

FRILLER tava fora..." De acordo com JOELSON, o COSTA GOMES teria descumprido um possível acordo de beneficiar JOÃO LEITÃO e seus amigos, prejudicando, assim, as vantagens financeiras que os militares receberiam: "COSTA GOMES jogou contra o patrimônio, não entendi... Jogou contra a gente... Não entendi a situação!..." JOELSON explica o porquê do COSTA GOMES ter tido essa atitude diferente do normal, e ainda diz que o documento que tirou da empresa FRILLER estava correto: "Ele ficou puto porque eu fiz uma situação lá com FRILLER lá... Aquela situação lá que eu fiz pra poder tirar o cara. Se não,... não tinha como tirar... o documento dele tava redondo... entendeu?... Eu fiz ali... Botei minha cabeça a prêmio ali... Fiz a situação" JOÃO LEITÃO se mostra inconformado com a atitude do COSTA GOMES e pergunta: "Por que ele fez isso? Por que ele não deixou o cara?" e JOELSON continua: "Pois é porra! Eu senti ele puto porque eu tirei o FRILLER porra!... Não entendi a do COSTA GOMES não! Não entendi mesmo! Depois ele veio me perguntar se ia rolar... se ia render alguma vantagem pra ele... não entendi mesmo cara!... não entendi mesmo... Por que quê ele fez isso aí? Porque aí, porra... Era melhor pra todo mundo... ficava só vocês três... Já tava resolvido a situação... Agora pro ADELSON entrar tem que puxar o cara (FRILLER), entendeu? E ele (ADELSON) não quer aceitar a situação que os caras (DERIK e RUBENS) iam propor pra ele... Não sei o que iam propor lá... Não sei também... Agora, a situação é que... o certo mesmo só tá a PIC e ALIMENTEC. Se o DERIK e o RUBENS não resolverem aceitar... pode mudar nada não... depende deles.. e de você (...)" Na continuação do diálogo, JOELSON cita que o CAPECCHI conseguiria resolver a situação e garantir o que JOÃO LEITÃO queria, que o FRILLER fosse desclassificado e que o ADELSON e o RUBENS fossem classificados. JOELSON diz: "CAPECCHI é muito sem vergonha... se o CAPECCHI tá lá, porra... a gente botava o cara (FRILLER) pra correr e... pronto!... acabou bicho! Botava o ADELSON dentro e acabou! Agora ficou o COMUNALE lá, porra! Não ajuda em nada... porque o cara não é da situação... isto que é foda bicho! Isto que eu fico puto com essa situação... depois os caras querem se dar bem... é isso que vocês não vêem também às vezes... e eu fico puto" JOÃO LEITÃO discorda: "Como não vê parceiro!" e JOELSON continua o desabafo: "Vocês puxa... Vocês puxa a sardinha pro lado dos caras, mas muitas vezes a gente faz as coisa... faz até... como a gente não é oficial, faz até mais do que a gente poderia fazer." JOÃO LEITÃO concorda: "Claro porra! E eu não sei disso daí?... E eu não sei?" JOELSON continua explicando tudo que fez e cita que realmente tirou o documento de dentro do envelope do FRILLER, e que o próprio FRILLER percebeu o ocorrido: "Eu fui lá, comprei, porra... Todo mundo ficou com cagaço... Eu falei, não, vou abrir mesmo, vou tirar documento do cara... vou fuder ele porra! Vou colar aqui. Ninguém vai saber essa porra mesmo... Tirei na hora o cara... o cara... quando aconteceu... o cara... (FRILLER percebe a falta do documento) Não... Cadê? Tava aí... (e JOELSON disse

hoje?" e JOAO LEITAO confirma: "Vou passar hoje ai."

No dia 29/06/2006, às 18:06h, JOÃO LEITÃO liga pro JOELSON pra reclamar sobre algumas atitudes do COSTA GOMES e JOELSON justifica: "Os caras tão querendo dar migalha pra gente. Porra, é foda, né bicho." Posteriormente JOELSON diz, já ameaçando o JOÃO LEITÃO: "eles (oficiais) podem até não dar (...) Mas se não der, acabou, ninguém vai mais pegar nada. Aí cada um por si. E aí vocês vão trabalhando e não precisam mais dar nada pra ninguém. Porque se eu ficar vendo que os caras estão pegando, que eles estão se dando bem e a gente só fica na mesma eu vou falar pra ele, ó, fornecedor não tem nada a ver com isso não, isso aqui é entre a gente, então se o senhor não quer dar o que é que a gente tá pedindo, o que dá pra dar, então não precisa, ninguém vai pegar mais nada. E acabou. Porque se for pegar eu vou abrir o jogo, vou chegar pro CORONEL e vou falar, ó, eu vou falar isso aí pra ele, eu só tô esperando eu voltar de férias, agora, se for pra todo mundo se dar bem, eu acho que a gente ajuda. Eu acho também que o COSTA GOMES não tem poder pra fazer nada disso aí" No decorrer do diálogo JOELSON faz reclamações sobre o sargento AMARAL: "(...) o que que o AMARAL faz sentado lá, que ele ajuda a licitação dar certo? Nada. E porque que ele vai ganhar mais que a gente, ou até a mesma coisa, ou até menos? Que não ganhasse nada, ele não fez nada." Posteriormente JOELSON diz: "(...) Eu acho que o CAPITÃO tem que ganhar mais porque ele é, claro, ele é CAPITÃO".

Mais à frente, as ligações demonstram que o contato de **BOTELHO** e **CAPECCHI** era tão estreito com **JOÃO LEITÃO** que este último contratou prostitutas e promoveu uma festa em um motel de Manaus para os referidos Oficiais.

No relatório da PF, assim está resumida a situação do 12 B Sup:

MINISTERIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO AMAZONAS

Luiz Claudio de Souza Gomes
Cel Com QMA
Encarregado do IPM

SITUAÇÃO: RECEBIMENTO DE MATERIAL NO 12º B SUP

ENVOLVIDOS:

1. JOÃO LEITÃO LIMEIRA;
2. CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO;
3. CAPITÃO HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO (12º B SUP);
4. CAPITÃO FÁBIO JOSÉ CAPECCHI (12º B SUP);
5. SARGENTO JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL (12º B SUP);
6. COMERCIAL PIC LTDA;
7. GOLD DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

análise de extrato telefônico

DESCRIÇÃO:

Os empresários JOÃO LEITÃO e CRISTIANO CORDEIRO pagariam aos militares vantagens financeiras, a título de propina, para fraudar o recebimento de materiais do 12º B SUP. Essa fraude ocorreria de diversas maneiras, tais como: entrega de material diverso ao especificado no edital, material com qualidade inferior ou com preço inferior ao licitado, material com validade adulterada, material com impurezas e, além de tudo, ainda entregariam material em quantidade muito abaixo da quantidade comprada e paga pelo Exército Brasileiro.

Os capitães BOTELHO e CAPECCHI, com o auxílio do sargento AMARAL, agiriam em conluio com os empresários, realizando manobras para que os alimentos entregues pela organização criminosos sejam aprovados de qualquer forma. Os capitães se aproveitariam inclusive de suas patentes para forçar tal recebimento, e em troca aufeririam valores financeiros a título de comissão (PROPINA) pela participação no negócio.

Para facilitar o entendimento explicaremos como funciona o recebimento

7/10/06

7/10/06



No mesmo documento, constam trechos das interceptações que demonstram a prática do delito de peculato, com a diminuição dolosa do patrimônio sob a administração militar por meio do recebimento e pagamento de alimentos impróprios ao consumo humano.

No ponto, além de já ser questionável o contato pessoal entre licitantes e militares, destaca-se que o teor das conversas mantidas não deixa dúvidas sobre os delitos de peculato cometidos por **JOÃO LEITÃO, DERICK, CRISTIANO, ADALTO, RUBEM e EVERALDO**, pelo Cel **NILTON**, pelo Caps **BOTELHO, VIANA, LIMA, CAPECCHI**, e pelos Sgts **AMARAL, COSTA GOMES e MARTHONNI**.

Veja-se:

Vamos enumerar alguns exemplos para demonstrar o modo de agir da organização:

1) Entrega de peito Frango com vísceras

Em 10/05/2006 uma carreta de peito de frango foi entregue, e recebida, apesar de conter vísceras agarradas ao peito.

Conforme JOÃO LEITÃO explica a CRISTIANO, às 09:05h, a carga foi recebida somente após a intervenção do CAP. BOTELHO, onde JOÃO LEITÃO diz "...eles não vão devolver não, mas a mulher (VETERINÁRIA) queria devolver, se não fosse o menino (CAP. BOTELHO) tinha devolvido...a outra...a lourinha (VETERINÁRIA CINARDE)...ela disse se vier a outra (a outra carreta) ela não vai receber assim...tá vindo com víscera agarrada no peito...como veio daquela vez passada...não tão tirando as vísceras...já descarregou tudo...só isso daí que deu pepino...já descarregou tudo...foi o BOTELHO que matou nos peitos lá com ela lá...não, tá bom tamos precisando (o que BOTELHO teria falado para a veterinária)...tava me ligando ainda agorinha".

No final da tarde, às 17:58h, CRISTIANO conversa com BOTELHO para que o mesmo intermedeie o recebimento, junto a VETERINÁRIA CINARDE, para que todo o carregamento seja recebido. BOTELHO diz que já intermediou o recebimento da primeira carreta e vai fazer gestão para que a segunda seja liberada. BOTELHO diz "a primeira carreta...tem que avisar a AVIPAL...ela encontrou vísceras dentro do peito...mas como eu já tinha descarregado todo o peito...vai ficar...entendeu?...só que na segunda carreta...ela (Ten. VETERINÁRIA CINARDE) falou que se tiver com isso lá...ela não vai receber não". CRISTIANO diz "é mesmo... conversa com ela aí chefe porque a gente já tá aí pô...mas eu acho que não vai ter nada não". BOTELHO diz "foi a primeira carreta...vou ver agora a segunda...essa

SEGREDO DE JUSTIÇA

2AUD11CJM

007509

✓

3.5 PROPINA SARGENTO AMARAL

O Sargento AMARAL por trabalhar subordinado ao Capitão BOTELHO (na seção de recebimento de gêneros alimentícios) sempre recebe a propina através do oficial, mas em alguns momentos aparece fazendo a cobrança da propina para o Capitão BOTELHO, a exemplo do ocorrido no dia 12/06/2006 as 17:45:03, em que o Sargento AMARAL fala com empresário JOÃO LEITÃO para cobrar a propina, nos seguintes termos "acho que o capitão queria falar contigo, tá esperando um negócio contigo aí, não sei se ia sair hoje?" e JOÃO LEITÃO responde dizendo que CRISTIANO viajou e ele é que libera a propina "não, o menino viajou rapaz, ele, que faz a liberação lá do documento, ele viajou, que morreu um irmão dele né, acho que ele só volta depois do feriado, só vem depois do feriado".

Além da propina recebida em conjunto com BOTELHO, o AMARAL também atua na tesouraria (embora não seja lotado lá) agilizando, para que seja priorizado os pagamentos do JOÃO LEITÃO na tesouraria no 12 B SUP, conforme relatou JOÃO LEITÃO aos CRISTIANO no dia 06/07/2006 as 12:06:46; e leitão cita que o AMARAL é quem vai agilizar o pagamento de R\$ 744.000,00 (OUVIR) "(...) eu deixei lá o AMARAL, fui buscar o AMARAL lá (...) o cara lá não sabe, aquele BORTONI (MARTHONNI) que quer pegar o negócio não sabe, quem sabe é a GUIGUI, o dono de lá é a GUIGUI, a GUILHERMINA é que é a dona, ela não foi trabalhar com ela, mas ela trabalha com ela, ela trabalha com ela".

No que se refere ao Sgt **MARTHONNI**, este trabalhava na Tesouraria do Batalhão e as interceptações demonstram que o aludido graduado recebia propina a fim de agilizar os pagamentos dos empresários mantendo constante contato telefônico com **JOÃO LEITÃO**.

Confira-se:

O esquema de propina no âmbito do 12 B SUP também passa pela TESOURARIA onde trabalha o Sargento **MARTHONNI** que também cobra propina para agilizar e priorizar os pagamentos para as Empresas do grupo do JOÃO LEITÃO:

a) No dia 19/06/2006 as 14:45:28, JOÃO LEITÃO liga para o Sargento MARTHONNI, que trabalha na TESOURARIA do 12 B SUP, eles falam de pagamentos já efetuados, em seguida o Sargento informa que colocou uma funcionária do setor exclusivamente para cuidar do pagamento da Empresa do JOÃO LEITÃO (OUVIR) e diz: "Eu mandei ela parar o que estava fazendo para fazer teu pagamento lá.. tá beleza! Tá tranquilo então?" JOÃO LEITÃO pergunta sobre outro pagamento: "Chegou mais setecentos aí né?.. chegou mais setecentos parece né?" MARTHONNI confirma: "foi chegou!" JOÃO LEITÃO diz que vai passar no 12 BSUP para pegar a Ordem Bancária (OB): "daqui a pouço eu passo para pegar esta ordem" MARTHONNI diz que vai agilizar o pagamento dos setecentos mil reais (R\$ 700.000,00): venha cá que eu vou fazer o pagamento agora". Em seguida ele pede para que JOÃO LEITÃO deixe com JOELSON ou COSTA GOMES, a parte da propina destinada que lhe cabe: "O meu negócio o senhor dá pro JOELSON ou pro COSTA GOMES que eu vou falar com eles já (...). E depois fala que o Empresário pode passar no 12 B SUP para pegar a Ordem Bancária: "Venha mais tarde aqui pegar tá"

b) No dia 23/06/2006 as 09:09:05, MARTHONNI fala com JOÃO LEITÃO: (OUVIR) "E aí camarada, MARTHONNI da tesouraria, tá tranquilo aí?". JOÃO LEITÃO responde "tranquilo beleza como é que tá?" MARTHONNI responde "na boa né, tô esperando a sua micha pô, eu o COSTA GOMES (...) vai aparecer aqui quando pô?", JOÃO LEITÃO responde "devo aparecer hoje por aí". MARTHONNI diz "aparece hoje aqui que a gente vai tá esperando aqui". JOÃO LEITÃO aproveita para perguntar se chegou mais dinheiro "chegou alguma coisa?" e MARTHONNI responde "Só chegou tuas notas fiscais para apropriar" e o empresário acerta de passar no 12 B SUP as onze horas.

Por sua vez, foi demonstrado o envolvimento do então Cabo **GIOVANI** que agiu para permitir que o 12º B Sup recebesse cargas de arroz que não estavam dentro do prazo de validade exigido, praticando o delito de peculato (apenso 161, fls. 1 e 17):

(OUVIR) TEN HNI/LEITÃO X CRISTIANO 20/12/2005 11:11H ✓

JOÃO LEITÃO: "Agora eu mandei quebrar o cadeado aqui, agora é que vão fazer o laudo do açúcar. Eu estou com o CORONEL aqui fora. LUCI que é quantidade maior não passou." CRISTIANO: "E a carreta? Ele olhou da carreta?" JOÃO LEITÃO: "O da carreta está fazendo. O chocolate não está aqui dentro não, já está terminando de descarregar o café." CRISTIANO: "Será que o GIOVANI não mata no peito não esse arroz, e manda descarregar, aceita no bolo?" JOÃO LEITÃO: "Ele vai ver aqui." CRISTIANO: "Viú Tenente eu ouvi o senhor falando mas esse arroz foi colhido em março desse ano aí ele passa no secador e fica guardado no silo grande e o pessoal está beneficiando agora. A validade dele conta do dia que ele foi beneficiado, (...) foi tirado a casca dele agora." TENENTE: "Como eu falei para você, na primeira leva veio o da safra 2006 e o LUCI que não tem safra, os dois passaram no teste de panela." CRISTIANO: "Vocês já fizeram o teste de panela?" TENENTE: "Não a gente ainda tá fazendo." CRISTIANO: "Esse arroz tenente eu não preciso enganar vocês, é de um produtor só que eu estou carregando lá em Roraima. Eu vendo para Carrefour o arroz Norte e para o DB o arroz Tia Luci. (...) Mas é o mesmo arroz. Coincidente o Norte está melhor que o Luci, varia. É o mesmo arroz. Essa questão que ele está tendendo para o creme, amarelo é porque é um arroz colhido em março." CRISTIANO: "Vê se o senhor ajuda nós entregar esse arroz aí." TENENTE: "A gente assessora o Comandante, mas a decisão de receber ou não é dele." TENENTE diz que irá fazer o teste da panela e CRISTIANO pede para ajudá-lo. TENENTE diz que a decisão é do comandante. (...) CRISTIANO: "Eu mandei um veneno para o senhor aí, você recebeu?" TENENTE: "Não ainda não." CRISTIANO: "Eu mandei um

(OUVIR) DERIK/GIOVANE X JOÃO LEITÃO 23/12/2005 14:59H

DERICK liga para JOÃO LEITÃO e diz que o GIOVANE do Bsup estava lá e queria falar com ele. JOÃO LEITÃO diz a DERICK para dar R\$ 500,0 (do açúcar ?), um pernil e um vinho para GIOVANE. DERICK passa o telefone para GIOVANE que diz para JOÃO LEITÃO que poderia mandar o material para "lá" (12º Bsup) que no dia seguinte (sábado) iria ser descarregado. JOÃO LEITÃO diz que o problema era que CRISTIANO não trabalharia no dia seguinte. JOÃO LEITÃO pergunta: "E o resto, que mais? Só isso?" GIOVANE responde: "É, aquele negócio e a cesta né. Aí é o seguinte; se o Sr. puder me adiantar dos 30 e mais 30 de arroz que vai chegar lá, eu desconto lá. Que eu quero fazer o negócio, né. A 50 centavos, né. Eu já falei pro Sr., né. Me ajude aí, pra mim lhe ajudar." JOÃO LEITÃO diz que o DERICK iria dar R\$ 500,00 para GIOVANE e completa: "Aí vou ver... eu te ajudo na segunda-feira, que eu estou sobrecarregado aí hoje." GIOVANE passa o telefone novamente para DERICK. JOÃO LEITÃO volta a diz para DERICK dar um pernil, um vinho e R\$ 500,00 para GIOVANE. JOÃO LEITÃO continua: "E eu vou deixar umas cestas pra ele. Nós vamos mandar 10 cestas pra ele. Pra ele entregar... dar dum velho lá. Agora pro ano novo. (...) Vamos mandar 10 cestas e uma é dele." Em seguida, eles se despedem e encerram a ligação. *****

Da mesma forma, restou comprovado o envolvimento direto entre **ADALTO** e o corréu **CAPECCHI**, em conversas nas quais ambos falam acerca do preço de mercadorias e de documentos de licitações:

(OUVIR) ADALTO PORTELA X CAPECCHI 09/08/2006 08:35:22

CAPECCHI " já sabes da notícias da coxa e sobrecoxa?" ADALTO PORTELA " a coxa e sobrecoxa a principio eu conversei com o nosso amigo lá ele disse que não teria problema.. falei com ele lá fora no estacionamento ele disse que não teria problema da parte dele não entendeu?" CAPECCHI " mas isso depois evoluiu ele mesmo veio falar comigo e foi passado pra PORTELA tá" ADALTO PORTELA "tá ótimo" CAPECCHI " ao preço que estava lá no lance, se eu não me engano era três e cinqüenta e nove né? " ADALTO PORTELA "três e cinqüenta e nove né? tá ótimo..aí a documentação se tiver algum problema eu vou tá com o telefone ligado e o EVERALDO vai ficar aqui entendeu..aquela nota fiscal que o capitão CAPECCHI, o senhor verificou lá " CAPECCHI " BOTELHO! sim, eu verifiquei" ADALTO PORTELA " é Capitão BOTELHO já ta tudo certo " ADALTO PORTELA " que tava preenchido errado eu fiz uma nova nota lá" CAPECCHI " tá Ok" ADALTO PORTELA " qualquer duvida eu vou tá no telefone ligado tá bom? " CAPECCHI " tá bom meu amigo ! boa viagem!"

2AUD11CJM

Entretanto, no que tange ao Ten **GONÇALVES**, o **MPM** não conseguiu comprovar as suas alegações, tendo em vista que as interceptações indicam que iriam tentar cooptar o aludido acusado para o esquema criminoso.

Não há, porém, nenhuma demonstração de que obtiveram êxito. Veja-se:

peguei o dinheiro ali no banco para deixar pros caras lá... o frango estão descarregando... os frangos estão descarregando... os frangos já!"

No dia 21/05/2006 às 12:19h, CRISTIANO pergunta ao JOÃO LEITÃO pelo BOTELHO e JOÃO LEITÃO diz: "Ele ligou pra mim pra caralho... Parece que estava querendo um dinheiro ontem. (...) Tava querendo uma merreca ontem... ele tava querendo uma merreca ontem ele". A seguir falam de um carregamento de peito de frango que provavelmente teria sido reprovado pelo TENENTE GONÇALVES. No decorrer do diálogo, os empresários articulam para convencer GONÇALVES a aceitar o carregamento de frango, utilizando, inclusive, suborno. CRISTIANO diz: "Rapaz e aquela carreta de peito de frango? Eles não vão querer aquilo não?" JOÃO LEITÃO diz que na segunda-feira "vai amanhecer lá", pra "falar com o chefe direitinho pra entregar aquilo lá". CRISTIANO diz que deveriam "abrir pro GONÇALVES" e diz que deveriam falar: "Porra GONÇALVES, vamos resolver isso aí. Eu preciso passar essas notas pra frente. O pessoal é parceiro da gente aí. Tá precisando alguma coisa no laboratório aí... Vamos resolver entre a gente, pra não contar pro CORONEL". CRISTIANO diz que o CAPECCHI deveria falar com ele: "O CAPECCHI conversar com ele... O CAPECCHI que é bom de conversa". LEITÃO diz: "O CAPECCHI seria uma boa, mas o CAPECCHI tá de fora, tá de férias". Os empresários deixam claro que a melhor pessoa para ajudá-los seria o CAPECCHI, o qual no momento estava de férias.

No dia 25/05/2006 às 13:02h, CRISTIANO e JOÃO LEITÃO conversam

Logo, diante da ausência de provas suficientes para a condenação, o Ten **GONÇALVES** deve ser absolvido, com fundamento no art. 439, "e", do CPPM.

Em relação aos delitos cometidos no âmbito da **CIA DO CMDO 2º Gpt E, do 12º B Sup**, as interceptações telefônicas demonstraram que o réu **MAXIMILLIAN** mantinha vínculo direto com

JOÃO LEITÃO e **DERIK**, recebendo propina deles, a fim de adiantar os pagamentos que deveriam ser feitos pela Administração Militar a ambos.

Dessa forma, consoante demonstram as interceptações telefônicas constantes no evento 77, apensos 149 a 151:

• SARGENTO MAXIMILLIAN

No dia 06/06/2006 às 17:30h, JOÃO LEITÃO liga pro DERIC avisando que o MAXIMILLIAN está no escritório e DERIC diz que ele quer "um negócio aí". No decorrer da conversa se percebe que o "negócio" é dinheiro. MAXIMILLIAN teria ido com DERIC provavelmente em uma loja no bairro ALVORADA, onde DERIC utilizaria o cartão de JOÃO LEITÃO para fazer compras no valor de R\$ 1.300,00 para o MAXIMILLIAN. JOÃO LEITÃO diz: "O MAXIMILLIANO..." e DERIC corrige: "MAXIMILLIAN. Tá aí. Ele tá querendo um negócio aí." DERIC diz que não sabe quanto MAXIMILLIAN tá querendo e JOÃO LEITÃO diz: "Então eu vou deixar o cartão aqui, tu vai ali com o MARIO e passa 1300 (...) aí vê se faz de 2 vezes lá, ou uma vez, sem juros." DERIC pergunta: "Onde é?" e ao fundo alguém responde: "Aqui na ALVORADA." JOÃO LEITÃO diz: "Na ALVORADA aqui. (...) Tá com o cartão o MARIO. Depois você guarda o meu cartão aí." Às 18:21h JOÃO LEITÃO liga diretamente pro MAXIMILLIAN, pois DERIC não teria conseguido realizar a compra, uma vez que o cartão estava bloqueado. JOÃO LEITÃO diz: "Deu zebra aí? Porque eu estou longe, senão a gente ia passar outro cartão aí. Mas ninguém usa esse cartão. Amanhã de manhã tá liberado, ou então eu passo outro lá". MAXIMILLIAN diz: "O DERIC passa amanhã lá." E JOÃO LEITÃO completa: "Tá. Amanhã de manhã a gente passa lá e tira lá.", MAXIMILLIAN diz: "Eu te agradeço tá? E eu vou... Amanhã eu passo pra pegar o documento lá, pra eu ficar cutucando também." JOÃO LEITÃO diz: "Tá, pega lá a pasta grande. Tá." MAXIMILLIAN diz: "Tá." JOÃO LEITÃO diz: "Eu vou ligar pra ele agora... porque não saiu aquilo que a gente tá esperando... Que aí a gente parte pra cima... Tô precisando desse dinheiro... Tanto receber como ganhar alguma coisa também." MAXIMILLIAN diz: "Claro, sem dúvida. Não, porque se tu pega essa tua baba logo, já começa tudo de novo, né?" e JOÃO LEITÃO diz: "Pô, rejuvenesce o negócio, né." MAXIMILLIAN diz: "Tá feito. Amanhã eu vou lá contigo. Aí o DERIC vai lá resolver pra mim, né?" JOÃO LEITÃO diz "Tranquilo, aí vai lá de manhã cedo comigo." MAXIMILLIAN agradece e se despede. MAXIMILLIAN deixa claro que também tentaria agilizar o recebimento do dinheiro de JOÃO LEITÃO, pois como ele mesmo diz, quando JOÃO LEITÃO pegar seu dinheiro, "já começa tudo de novo".

No dia 06/07/2006 às 17:54h, o SGT MAXIMILLIAN liga pro DERIC perguntando que horas DERIC estará no escritório e finaliza falando: "Tá... amanhã eu vou passar contigo aí que tem que pegar um **cascalho** aí também" e DERIC responde: "Beleza, pode vir aqui que a gente dá um jeito aqui"

SEGREDO DE JUSTIÇA



Quanto aos civis **RUBEM** e **EVERALDO**, a conduta criminosa de ambos restou comprovada.

Consoante as provas colhidas pela Polícia Federal durante as interceptações telefônicas, apurou-se que **RUBEM**, sócio da empresa ALIMENTEC, participou, embora de forma menos ativa que os demais empresários, do conluio existente no 12º B Sup para corromper militares a fim de que estes beneficiassem os negócios de diversas empresas.

Nesse sentido, confira-se o Relatório da PF constante no evento 77, apenso 151:

1.2 Conluio dos Empresários para: divisão de itens, combinação de preços, e expulsão dos concorrentes.

Para dominar o pregão e conseguir JOÃO LEITÃO buscou através do seu filho DERIC, o conluio com alguns empresários do seu arco de alianças, a saber : ADELSON (A . FERNANDES) RUBENS (ALIMENTEC) para combinar preços, dividir entre eles os itens e assim corromper a livre concorrência, como também subornar alguns concorrentes para retirar-se da licitação, como foi caso do EVERALDO da empresa A. PORTELA. E assim deu-se o conluio: no dia 05/06/2006 as 18:46:31, JOÃO LEITÃO liga para o seu filho DERIC e este comenta a forma que será utilizada para o rateio dos itens do pregão entre eles e diz como vai apresentar a idéia para

2AUB11

No mesmo dia (06/06/2006) as 20:15:03, DERIK liga para o seu pai JOÃO LEITÃO e informa o que foi acertado com os empresários de sua aliança tanto na divisão dos itens como na combinação de preços: (OUVIR) "eu tô saindo aqui do ADELSON,..não resolvemos preços não... resolvemos sós os itens.. ficou só no sorteio mesmo...ninguém trocou nada..preço amanhã nove horas , agente passa um fax um pro outro.. pra poder cobrir os preços ..eu vou botar os meus preços e ele vai mandar os preços dele pra mim cobrir e RUBENS também vai mandar os preços pra gente cobrirai no final eu perguntei tem alguém aqui que queira trocar algum item... tem que ser feito agora ..se for pra trocar tem que ser feito agora porque s depois eu não vou aceitar..porque na próxima não tem acordo RUBENS disse ta bom do jeito que tá isso aqui foi sorteado não teve nada de enrolação" JOÃO LEITÃO " botar um preço bom né?" DERIK ".botar um preço bom todo mundo ganha bem..." (...) " vou ligar para o JOÃO CARLOS e mandei ele ir comigo lá... eu falei pro RUBENS e pro ADELSON olha tem a DECALIS/DCARIS e tem o PORTELA se eles entrarem nos vamos tirar ele com alguma coisa... e o que nós tirarmos vai ser dividido pra tres por igualdades ..voces aceitam? ...o RUBENS disse aceito seu ADELSON também disse que aceitava . O PORTELA da mesma maneira..caso ele venha entrar ..ou EVERALDO vamos tirar da mesma maneira..tem um custo..todo mundo aceita..aceito..um negócio bem claro bem transparente"

Dessa forma, ao participar da combinação de preços, **RUBEM** contribuiu para a diminuição dolosa do patrimônio da Administração Militar, praticando o delito de peculato.

No que se refere ao civil **EVERALDO**, à época este era funcionário da empresa de **ADALTO**, e participava ativamente do esquema criminoso, a fim de garantir que **ADALTO** fosse beneficiado nas licitações, prejudicando o erário dolosamente, tendo em vista que agiu de modo a diminuir a possibilidade de competição no certame licitatório.

Frise-se que, para além de tão somente prejudicar a licitação, a conduta de **EVERALDO** causou prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que com menos concorrentes, o preço praticado pelo vencedor é superior ao de mercado.

A aludida conclusão é corroborada pelo teor das conversas mantidas entre **JOÃO LEITÃO** e **EVERALDO**, nas quais este último é convencido por **JOÃO LEITÃO** a retirar a empresa de **ADALTO** de um dos certames e, dessa forma, colaborar com o aumento dos preços das mercadorias, causando diminuição do patrimônio público.

Nesse sentido, confira-se o relatório da PF juntado no evento 77, apenso 151:



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO AMAZONAS

No mesmo dia 07/06/06 as 18:10:00, JOÃO LEITÃO negocia com EVERALDO representante da empresa do ADALTO PORTELA, a saída da A. PORTELA (OUVIR) EVERALDO pergunta "o que que tu quer fala diz logo tá arroteando muito? JOÃO LEITÃO diz "ajeita pra ele(DERIK) lá (...) ajuda ele lá e pega o negócio(dinheiro) do pessoal lá também" e EVERALDO cobra algo: se for fazer alguma coisa é pra adiantar o meu lado (...) tu quer que eu saia? tudo bem eu saio eu não atrapalho voces eu ajudo mas aí tem que ver o meu lado" JOÃO LEITÃO diz "é ajeito teu lado...ajeito teu lado!" EVERALDO diz "então tá bom!" tá bom então vou tá lá de manhã cedo" JOÃO LEITÃO "daqui a pouco ele vai te ligar....se ele conseguir falar com o pessoal pra ajudar aí já fica garantido não precisa nem tu ir . já passa pra pegar com ele quando for onze horas tu pega com ele" EVERALDO " eu nem vou!" JOÃO LEITÃO "pois é daqui a pouco ele vai te dar uma resposta" EVERALDO " tá ok" JOÃO LEITÃO diz como é que EVERALDO deve atuar " aí se for assim tu já nem ...ele vai trabalhar logo pra pegar logo com o pessoal certo pra tu nem ir ..mas se ele ver que precisa tu ir pra ajudar pra fazer presença aí tu vai lá só pra fazer presença...leva aquele papel na mão né aí na hora por ali ..aí faz o positivo com ele e vai embora ... aí ele fica cuidando quando ele sair de lá ele fala contigo" EVERALDO diz " ta bom" JOÃO LEITÃO diz " é garantido! "



Após ter conversado com DERIK o EVERALDO no mesmo dia as 18:43:31 volta a negociar com JOÃO LEITÃO a sua saída do Pregão do QR (OUVIR):JOÃO LEITÃO diz "que brabeza é essa! ajude lá o cara (...) é um conto(R\$ 1.000,00) pra você só pegue lá! um conto! pegue amanhã mesmo !" EVERALDO diz : "não é só pra mim tu não sabe que não é(...) divide no meio eu e o ADALTO" (...) eu não faço nada na empresa que ele não saiba (...) vai ficar só voces tres pelo amor de Deus!" (...) " não vai ter ninguém...não tem documento!(...) e EVERALDO confessa que participou da confecção do EDITAL, portanto o conhece minuciosamente e diz "eu confeccionei o EDITAL pronto! queria ouvir isso! foi eu que fiz!..porra brincadeira!...fechei tudinho lá! .só pra gente!" JOÃO LEITÃO diz " os cara só querem dar quinhentos cada um então ..ia ficar só com mil pra ti!" EVERALDO e ameaça " então deixa eles não querem pagar o que eu quero ..então deixa ele pagar pra ver eu vou arrastar tudo de cabo a rabo.. eu vou entrar do alfinete ao foguete pronto acabou! " JOÃO LEITÃO diz " sabe né?, é isso que ninguém quer! " (...)após uma conversa sobre a capacidade de entrega do QR pelo Empresa PORTELA e JOÃO LEITÃO diz " pegue lá esse mil reais lá com DERIK lá !" EVERALDO retruca " não!..não!..não!..É dois!(R\$ 2.000,00)..É dois JOÃO ..é dois cruzados.. menos que isso eu não saio! (...) se eu aparecer só com mil reais o ADALTO me mata porra! (...) me ajude faça isso comigo voces vão fazer o negócio certinho ..o DECALIS não vai ..o FERNANDO GUIMARÃES também não vai ..tu tá me entendendo" JOÃO LEITÃO insiste : " pegue este mil lá .. ta bom pra você !" EVERALDO diz : " pra mim até por quinhentos reais eu

2AUD11CJM



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO AMAZONAS

sairia .. mas não sou eu JOÃO ! ..é o ADALTO tu sabe disto..por menos de dois quilos ele não sai ! não adianta!" JOÃO LEITÃO explica " eu vou dividir por tres..dividir por tres e dos tres vou tirar algumas coisas da minha e passar pra outro só pra" EVERALDO fala " bora fechar ! fecha nos dois ! fecha nos dois ! e não se fala mas nisso!.. agora vamos fazer um negócio legal.. amanhã de manhã eu nem apareço lá JOÃO ..eu nem apareço lá.. tá me ouvindo ..eu nem apareço lá ...você vai trabalhar lá direitinho, se quiser que eu vá..inclusive pra dar uma força lá pra voces pra empurrar qualquer pessoa que seja ... eu vou tu sabe muito bem disso.. não tem nenhum problema!.. agora porra ! vê o meu lado também porra! " JOÃO LEITÃO diz " vou falar com DERIK e te ligo já!"

E as 21:03:03 DERIK explica para JOÃO LEITÃO como deu-se o acordo para a saída do EVERALDO : (OUVIR) " eu falei com EVERALDO...EVERALDO é o seguinte eu ..tá fechado dois mil, eu vou pegar mil com RUBENS, e mil com ADELSON ..: se lhe perguntarem algum dia.. daqui a cinquenta anos voce diz que foi tres mil, que voce pegou, mil comigo, mil com RUBENS e mil com ADELSON..ele disse : não tá tudo bem não tem problema nenhum...eu to lhe avisando dois mil é seu... pegar mil com RUBENS e mil com ADELSON e vou dar pra você"(...) se ficar só nos tres fica um negocio sadio pai! tá bom...dividiu as coisas lá ficou bacana.. ficou um preço bom pra todo mundo" e pergunta se JOÃO LEITÃO já falou com o Capitão sobre os preços apresentados " o senhor falou com o capitão pra ele homologar aqueles preços? ..o senhor falou com o capitão pra ele aceitar aqueles preços?" .

Dessa forma, **EVERALDO** cometeu o delito de peculato ao participar da diminuição dolosa do patrimônio público, ao retirar a participação da empresa de **ADALTO** do certame, a fim de diminuir a competitividade da licitação.

Já no que se refere à aquisição fraudulenta de embarcações, **narrada na segunda denúncia ofertada**, verificou-se a prática de dois delitos de peculato: um referente ao contrato de aquisição das embarcações regionais (Pregão nº 5/2003), e outro referente à compra do batelão (Pregão nº 7/2003), consoante comprovam os documentos juntados no evento 77, apenso 463, fls. 5/26).

Destaca-se que no termo de recebimento e exame de material nº 009/S4.4, juntado no evento 77, apenso 463, fls. 27/35, foram consignados inúmeros problemas nas embarcações adquiridas.

A título de exemplo, a embarcação Cortez Filho X não atendia a diversas especificações técnicas exigidas no edital do Pregão nº 5/2003:

A autonomia da embarcação não foi modificada, conforme sugestão do termo de avaliação, permanecendo com a capacidade de 2000 l de óleo diesel(OD).

b) Estrutura

(1) Casco

(a) O casco não foi pintado como recomendado nos termos de avaliação;

(b) A embarcação apresenta uma capacidade de 1300 l de água, sendo 1000 l captados diretamente do rio, e os outros 300 l de água potável. Não atende as recomendações técnicas de 1000 l de água potável e 2000 l de água captada no rio, para uso geral;e

(c) A embarcação não foi pintada em sua totalidade, conforme orientações dos termos de avaliação.

(2) Casario

- O casario não possui isolamento térmico compatível com as exigências do Edital do Pregão Nr 005/2003, 17 Nov 03, 12º Bsup.

c) Arquitetura

(a) Comando

A embarcação não possui mostradores de temperatura do motor, pressão de óleo e de RPM, no comando.

(b) Camarotes

- Os camarotes não possuem climatização, isolamento térmico ou armários com gavetas;

- Os colchões estão desgastados pelo logo tempo de uso.

(c) Cozinha

- A cozinha apresenta dimensões aquém das especificados no edital;

- A cozinha não apresenta os acessórios exigidos no edital.

(d) Banheiro

- O sistema hidráulico dos banheiros ainda necessita de reparos , pois apresenta diversos vazamentos , e de dedetização, devido a presença de baratas e outros insetos.

(e) Convés

- Os conveses possuem uma mesa para 20 pessoas apenas, em detrimento dos 85 lugares recomendados pelo edital;e

- A fibragem dos conveses estão soltas necessitando de reparos.

d) Sistema Hidráulico

(1) Sistema de Leme

- O sistema de direção é mecânico.

(2) Rede de Incêndio

- A embarcação não possui rede de combate a incêndio.

(3) Rede de Combustível

AUTENTICAÇÃO

Para ser autêntica a presente cópia gráfica cujo original foi apresentado e por mim conferido.

2AUD11CJI

019651

Nesse contexto, o Tenente Coronel **WILSON ANDRE BARREIROS RIBEIRO** ratificou as declarações prestadas no Inquérito. Falou que que serviu no Centro de Embarcações do Comando Militar da Amazônia no período de 2002 a 2004, nas funções de Comandante do Pelotão de Manutenção Avançada de Embarcações, da Companhia de Embarcações e de Adjunto da 3ª Seção. Narrou que, na época dos fatos, o Ten Cel CABRAL lhe chamou e disse que estavam chegando algumas embarcações no porto, fruto de um procedimento de aquisição realizado pelo 12º B Sup e lhe pediu que avaliasse as embarcações para verificar se estavam de acordo com o edital. Relatou que fez a avaliação e emitiu um relatório (evento 80, vídeo 25).

Asseverou que **as embarcações não atendiam praticamente a nenhuma das exigências editalícias. Explicou que as embarcações regionais serviam para transporte de pessoal e que não ofereciam as condições de segurança necessárias.** Relatou que, mesmo com o seu

parecer contrário, as embarcações foram adquiridas e, posteriormente, chegaram no SECMA. Disse não haver participado do recebimento formal dos barcos, que ocorre mediante Termo de Recebimento e Exame de Material (TREM) (evento 80, vídeo 26). Confirmou também que o processo licitatório para aquisição das embarcações do 12º B Sup não foi realizado pelo SECMA (evento 80, vídeo 30).

O citado depoimento corrobora as conclusões do **auto de avaliação** juntado ao evento 77, apenso 487, fl. 25, que aponta superfaturamento na aquisição das embarcações regionais. Veja-se:

*“(...) as embarcações na época de sua aquisição, devido ao **mal estado de conservação em que se encontravam, a falta da apresentação de documentação completa, a inexistência de certos equipamentos necessários ao seu bom funcionamento e não estando as mesmas dentro das características especificadas no edital de licitação, conclui-se que os preços das embarcações em questão à época da licitação estimam-se em:***

Embarcação regional , CORTEZ FILHO X, R\$ 240.000,00; Embarcação Regional ANDRADE FILHO III, R\$ 220.000,00; Embarcação Tipo Batelão COMANDANTE MANOEL PIRES, R\$ 60.000,00.”

Entretanto, **o valor pago pela Administração Militar foi muito superior, acarretando um prejuízo de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) ao erário, consoante cotejo entre o auto de avaliação citado e os documentos juntados no evento 77, apenso 463, fls. 6/26.**

Ademais, não competia ao B Sup realizar procedimentos licitatórios de embarcações, por fugir às atividades do Batalhão, o que, em conjunto com as demais provas, denota um forte indício de crime na aquisição dos barcos.

Saliente-se que a jurisprudência e a doutrina pátria classificam as perícias realizadas na fase inquisitorial como provas irrepetíveis, que, por estarem sujeitas ao contraditório diferido, podem servir de fundamento para a condenação.

Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DO CTB. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DECRETO CONDENATÓRIO FUNDADO EM LAUDO PERICIAL, TESTEMUNHOS E CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. PROVA CAUTELAR, ANTECIPADA E NÃO REPETÍVEL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 155 DO CPP. CONDENAÇÃO FUNDADA EM CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO VÁLIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A formulação de juízo condenatório em matéria penal depende da existência de base probatória idônea formada, como regra, pela união das provas produzidas durante a instrução criminal, sob o crivo do devido processo legal, com inerente respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. É certo que, assim como ocorre noutras hipóteses, essa proposição não revela preceito intangível ou absoluto. A exceção à regra foi expressa e objetivamente tratada pelo legislador ordinário que, na confecção do art. 155, caput, do CPP, previu a possibilidade de o juiz estribar sua convicção - condenatória, inclusive - em provas cautelares, antecipadas e não repetíveis. 2. No caso concreto, a condenação do recorrente foi lastreada no Boletim de Ocorrências, no Auto de Prisão em Flagrante, nos depoimentos colhidos na instrução processual e, principalmente, no Laudo Pericial de Constatação de Embriaguez e na confissão extrajudicial, via do qual se

concluiu que o acusado conduzia veículo automotor com alteração da capacidade psicomotora em razão da influência do álcool ou outra substância. 3. No que tange à materialidade delitiva, o contexto fático-probatório considerado pela instância ordinária é mesmo suficiente para constatar-la. Neste caso, **o Laudo Pericial de Constatação de Embriaguez, enquanto prova cautelar irrepitível, é suficiente para demonstrar de forma inequívoca a prática do delito do art. 306 do CTB. Inegável o enquadramento deste elemento na hipótese que permite excepcionar a regra da judicialização das provas. Ademais, cumpre observar que, a despeito de ter sido construída cautelarmente antes do processo-crime, tal prova foi submetida ao contraditório diferido, não tendo a defesa buscado de algum modo desconstituí-la.** 4. Rever a conclusão da instância ordinária para afastar a condenação demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. AgRg no REsp 1725337/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO ESGOTADOS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM PROVAS COLHIDAS NA FASE INVESTIGATIVA. PROVAS IRREPETÍVEIS E ANTECIPADAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. **As provas irrepitíveis e antecipadas, como o laudo pericial e o mandado de busca e apreensão, produzidos nos autos do inquérito policial, podem servir como base para condenação.** 3. Agravo regimental improvido. AgRg no AREsp 1439910/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 17/10/2019

Dessa forma, restou comprovado os dois delitos de peculato cometido pelos acusados Cel **NILTON**, Maj **VIANA**, e Capitães **TEIXEIRA RAMOS**, **QUINTAS**, e **LIMA**, em continuidade delitiva, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”.

21º BATALHÃO DE SUPRIMENTOS

Também foi demonstrado que o TC **OMAR SANTOS** estava vinculado ao grupo dos empresários, tendo agido para receber, no 21º B Sup, alimentos originariamente destinados à Manaus, em conluio com o Cel **FELIPPES** (evento 77, apenso 161, fl. 12).

A referida conduta teve por escopo permitir que uma carga de 33 toneladas de peito de frango fosse entregue ainda em dezembro, para que os corréus **JOÃO LEITÃO**, **ADALTO** e **CRISTIANO** recebessem o pagamento mais rápido.

Em verdade, caso a entrega fosse realizada em Manaus, os produtos chegariam após o prazo para liquidação no ano de 2005. Em troca, **OMAR SANTOS** recebeu valores dos empresários, cometendo a conduta de **corrupção passiva**, prevista no art. 308, § 1º, do Código Penal Militar; em razão do valor da carga.

Confira-se o teor das interceptações telefônicas constantes no evento 77, apenso 157, fl. 19/20:

Propinas OMAR SANTOS

O grupo também possui contato com militares em outras unidades do exército. No diálogo entre LEITÃO e CRISTIANO, ocorrido em 24/11/2005, às 8:58h, LEITÃO comenta sobre a posse dos militares JOSÉ LUIZ MONTEIRO GIANBARTHOLOMEI e OMAR SANTOS, ambos no posto de TENENTE-CORONEL, que assumiram, respectivamente as funções de comandante e sub-comandante no 21º Batalhão de Suprimentos, na cidade de São Paulo. LEITÃO diz: " *É porque... eu tô com dois lá (21º DSUP). Não é possível, né. Não é possível. Pelo amor de Deus. Dá alguma coisa esse ano que vem, porra. Terminando esse ano aí, vamos ver o que a gente vai fazer aqui.*"

Ainda sobre a influência que poderia ter no referido batalhão, LEITÃO comenta com um fornecedor de São Paulo, JOÃO da AVIPAL, em diálogo realizado no dia 17/11/2005, às 17:01: "*E o teu menino, meu amigo vai assumir aí em São Paulo, ele vai ser o dono daí.*". Contando com a influência, principalmente de OMAR, LEITÃO e seu grupo articulam uma troca do local da entrega da mercadoria, que originalmente deveriam ir para o 12º BSUP em Manaus, e posteriormente, estava sendo redirecionada para o 21º BSUP, na capital paulista. Com essa manobra, LEITÃO, CRISTIANO, ADALTO, mesmo estando irregulares no cumprimento de prazos de entrega de mercadorias, conseguiriam entregar os produtos ainda em dezembro, mesmo que em outra praça e, assim, obtendo êxito na liquidação das mercadorias. Cabe ressaltar que, devido à distância entre a origem da mercadoria e a cidade de Manaus, os produtos chegariam atrasados e não poderiam mais ser liquidados em 2005, prejudicando os negócios dos empresários e dos próprios militares, pois estes, conforme susomencionado, possuem um acordo de receberem 3,5% de tudo que é liquidado durante o processo licitatório.

Em 30/11/2005, às 13:22, LEITÃO liga para OMAR e diz: "*Viu o negócio lá segunda-feira?*" (28/11/2005). OMAR responde: "*Vi, obrigado.*" Em sua quebra de sigilo de sua conta (VER EXTRATO 1), verificamos o valor de R\$500,00 depositados (VER EXTRATO 2).

Em 14/12/2005, às 19:50h, JOÃO LEITÃO conversa com CRISTIANO e informa que está com OMAR: "*O OMAR tá aqui comigo, tá dormindo. Já assumiu hoje. A partir do dia 26 ele vai estar direto aqui.*"

SEGREGO DE JUSTIÇA

2AUD11CJM

007722



Em 20/12/2005, OMAR liga para LEITÃO solicitando-lhe R\$1.700,00, além de uma passagem aérea, possivelmente o valor da quantia a ser paga pelos serviços de intermediação para o recebimento de cerca de 34 toneladas de peito de frango pelo 21ºBSUP. OMAR diz: "Estou em Juiz de Fora, amanhã a noite eu viajo para a casa de minha mãe e quinta-feira eu estou lá no 21. Você vai me ajudar em quanto? Amanhã o cara (TENENTE-CORONEL GIAMBARTHOLOMEI, chefe de OMAR e comandante do 21ºDSUP) vai estar aqui." Negociam valores, e JOÃO LEITÃO propõe R\$1.500,00: "É um e meio que ele falou." OMAR: "Se puder mandar mais uns 200 eu agradeço, sel que está difícil, mas se puder." JOÃO LEITÃO: "Tá, eu vou ver aqui. A passagem tá resolvida, vem dia 03, é para ela procurar lá na agência do aeroporto é eletrônico o bilhete, depois eu te dou o número."

No dia seguinte, 21/12, às 11:49h, LEITÃO liga novamente para o TENENTE-CORONEL informando-lhe que seu filho DERIK está fazendo a transferência de R\$1.700,00 para a conta do militar na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEITÃO diz: "agora mesmo o menino(DERIK) está transferindo 1.700" diz que "é na CAIXA". OMAR agradece e LEITÃO ainda repassa o telefone do filho para que OMAR confirme a transferência do dinheiro: "anote o telefone 09299893559, que é do DERIK, é ele que transfere...". Na quebra do sigilo de OMAR, verificamos dois depósitos em dinheiro neste dia, um de R\$1.500,00 e outro de R\$1.700,00.

Enquanto acertava com OMAR, LEITÃO contava detalhes da negociação ao amigo e sócio na venda para o quartel, CRISTIANO, em diálogo realizado no dia 21/12, às 08:18h. JOÃO diz: "o OMAR o está apertando esses tempos aí, precisando... precisando... ontem ele estava precisando de mais, dei 1.500 pra ele hoje" CRISTIANO pergunta se "OMAR havia dado alguma notícia de lá" JOÃO conta que OMAR ainda estava em processo de mudança para São Paulo, mas que havia uma ordem superior, possivelmente do CORONEL FELIPPES, para que haja a troca do local de destino da mercadoria. "ainda vai assumir, ele está lá hoje e vai voltar pra lá segunda-feira, aí vai sair e vai voltar dia 04, pra ficar direto, já fez a mudança dele toda, estava em JUIZ DE FORA ontem, aí vai ver (...) ele(OMAR) está com ordem do homem (possivelmente FELIPPES) pra ele, ordem mesmo. Diz que vai ver se dá alguma coisa por lá, que tem que dar." CRISTIANO, então, mostra que o grupo estaria sendo beneficiado com a troca: "Tem que se embolar, empurrar daqui pra lá, de lá pra cá... é aquele ditado JOÃO, quem for podre que se quebre... quem agüentar vender de graça nesse quartel aqui e entregar o cara que entre... com uma escuridão dessa... se for pra vender barato é melhor vender lá do que aqui". JOÃO concorda dizendo: "É, é muito melhor". CRISTIANO diz: "Rato tu sabe que é". JOÃO diz: "E lá a gente sabe que o cara vai liberar..." CRISTIANO diz: "Tu sabe que vai fazer alguma coisa... vai mandar liquidar.. vai fazer alguma coisa... e aqui que ninguém sabe... a casa cheia do jelho que está aqui...".

Os pedidos de dinheiro por parte do TENENTE-CORONEL OMAR são inúmeros: em 26/08/2005, as 17:24H, JOÃO LEITÃO informa que o OMAR (TENENTE-CORONEL OMAR SANTOS) havia lhe ligado, para que ele arrumasse, pelo menos, mais R\$ 500,00 para este "cara". Que ele já havia dado R\$ 1.500,00 para o "cara". CRISTIANO pergunta: "Será que o cara reconhece isto depois?" JOÃO LEITÃO diz:



"Reconhece não. (...) Não vê o outro lá. Eu dei pra ele lá 3 mil (R\$ 3.000,00). Foi 3 mil (R\$ 3.000,00), não foi?" CRISTIANO diz que foi." JOÃO LEITÃO continua: "Nunca ligou para mim... Ele me deu mais que o cara do safado aqui."

COMANDO MILITAR DA AMAZÔNIA

No Comando Militar da Amazônia (CMA), surgiu um núcleo criminoso comandado pelo Ten **LEONARDO LEITE NASCIMENTO**, com o auxílio do **ex-Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**. Os aludidos militares agiam de forma a favorecer a si próprios, ao Cap **BOTELHO** e aos empresários **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA** e **DERIK LIMEIRA**, em prejuízo do patrimônio sob a Administração Militar.

Nesse contexto, o depoimento de **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA** na Justiça Federal esclarece como ocorriam os crimes. Em suma, o ex-Sgt retirava mercadorias do interior do Comando CMA e as repassava para os civis **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA** e **DERIK LIMEIRA**, para que eles as revendessem, com anuência do Ten **LEONARDO**. Em troca, ele e o aludido Tenente recebiam propina dos empresários em comento.

Confira-se (evento 77, apenso 361, fls. 18/25):

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
Ação Penal n.º 2006.5640-5

015581

15/04/07

576

Procurador – No início, o senhor disse que havia apenas uma troca de mercadoria.
Denunciado – Isso.
Procurador – E depois passou a haver... em vez de trazer mercadoria, o empresário já mandava o dinheiro?
Denunciado – Isso. Mas isso aí, no começo eu não tinha ciência do que acontecia. Aí, eu acabei ficando sabendo e eu passava pro Tenente LEONARDO. Ele dizia que estava tudo tranqüilo, não tava acontecendo nada demais. Então, eu tinha que aceitar o que estava acontecendo.
Procurador – Certo. Então... mas o empresário chegava lá pra buscar a mercadoria ou era o senhor que levava a mercadoria até o empresário?
Denunciado – Ele chegava pra pegar a mercadoria, ele fazia o contato, na maioria das vezes eles ligavam pra mim porque eu era auxiliar de(...inaudível...), então eles ligavam pra mim, diversas vezes eles ficam ligando, cobrando, tem até um ...um...uma hora que eles falaram que... aí, no depoimento, que o... tô tentando recordar o que foi perguntado... ele... os empresários ligando pra mim né, solicitando mercadoria, mas eles solicitavam pra mim porque eu ia... eles sabiam que eu ia passar pro Tenente, eu não fazia nada sem autorização do Tenente, eles ligavam: Oh, eu quero... tô precisando disso, tem condições de ser...eu não sei, vou perguntar do....
Procurador – O acerto era entre os empresários e o Tenente LEONARDO?
Denunciado – Tenente LEONARDO.
Procurador – Quais empresários que foram ao Exército buscar mercadoria com o senhor, mas já tendo feito acordo com o Tenente?
Denunciado – Não, isso aconteceu poucas vezes, foi empresário... só o DERICK mesmo.
Procurador – DERICK?
Denunciado – Isso. O do ALOÍSIO foi com o Capitão BOTELHO.
Procurador – O Sr. JOÃO LEITÃO, ele foi alguma vez, pessoalmente?
Denunciado – Não. Não senhor.
Procurador – O DERICK LEITÃO, quando ele foi, ele disse alguma coisa a respeito?
Denunciado – Não. Geralmente ele ligava ou então falava diretamente com o Tenente.
Procurador – Certo. Aí, o Sr. João... o Sr. DERICK LIMEIRA ele ligava pro senhor...
Denunciado – E eu passava pro Tenente.

Denunciado – Pro Tenente LEONARDO.

Procurador – E o Tenente LEONARDO repassava alguma coisa pro senhor?

Denunciado – Ele me passou poucas vezes, mas... pouca coisa. E dizia que era pro combustível ou coisa parecida.

Procurador – E quando ele repassou pro senhor foi alguns dias depois de o senhor ter entregue o material pro DERICK?

Denunciado – Foi.

Procurador – Então, o senhor sabia que esse dinheiro que o senhor estava recebendo era o dinheiro que o DERICK tinha pago?

Denunciado – É, porque eu perguntei... o... eu perguntava pra ele de onde tinha sido.

Procurador – E ele respondeu pro senhor?

Denunciado – Respondeu.

Procurador – O Tenente LEONARDO ele era subordinado ao Capitão BOTELHO?

Denunciado – Não. O Tenente LEONARDO é aprovisionador do CMA, da Companhia de Comando do CMA. O Capitão BOTELHO é chefe de depósito do Batalhão de Suprimentos. Então, o Tenente LEONARDO solicitava ao Capitão o material pro CMA.

Procurador – E o Tenente LEONARDO alguma vez disse ao senhor que o Capitão BOTELHO sabia que esses bens estavam sendo tirados do Exército pra ser entregado aos empresários?

Denunciado – Não. O que acontecia entre o DERICK e o Tenente LEONARDO era interno. Não envolvia o Batalhão de Suprimentos.

Procurador – Então, a situação com o Capitão BOTELHO é outra situação?

Denunciado – Isso. Aconteceu que ele solicitou ao Tenente se eu podia levar a mercadoria pra ele, pro ALOÍSIO.

Procurador – Então, a mercadoria que foi entregue pro ALOÍSIO foi a pedido do Capitão BOTELHO?

Denunciado – Isso.

Procurador – E o dinheiro foi entregue pro Capitão BOTELHO?

Denunciado – Pro Capitão BOTELHO.

Procurador – O senhor lembra do nome de algum outro empresário que ligou pro senhor pedindo algum material?

Denunciado – Não.

Procurador – Somente o DERICK e o ALOÍSIO?

Denunciado – Não, o ALOÍSIO não ligou pra mim. Quem ligou foi o capitão. Só o DERICK.

Procurador – Quem ligou pro senhor só o DERICK?

Denunciado – Só o DERICK.

Procurador – Satisfeito Excelência.

Relativamente à participação do ST **ADROALDO FOLETTO**, as provas indicadas pelo MPM em alegações escritas, supostamente presentes nos autos da ação penal, referem-se a elementos colhidos no inquérito da Polícia Federal.

Apesar disso, as interceptações telefônicas juntadas no evento 77 demonstram com clareza a participação do Subtenente no esquema criminoso. Com efeito, **ADROALDO** mantinha contato direto com os empresários e inclusive relembra a promessa de pagamento de um “refri”, forma dissimulada de se referir ao pagamento de propina recebida em contrapartida ao auxílio prestado para que **JOÃO LEITÃO** e **DERIK** conseguissem entregar mercadorias.

Veja-se (evento 177, apenso 149, fl. 17):

- SUBTENENTE ADROALDO

No dia 19/06/2006 às 13:12h, em conversa monitorada entre JOÃO LEITÃO e DERIK, DERIK informa ao seu pai que "o menino", provavelmente ADROALDO, estaria indo pegar R\$ 1.500,00 e posteriormente falam que ainda estariam devendo R\$ 4.000,00 ao CMA. DERIK diz: "O menino que mandou tirar a nota ele tá vindo pegar aqui. Querendo R\$ 1.500,00 pra resolver uns problemas lá. (...) A CRISTINA já tirou a nota dele. Ele já tá vindo pegar a nota. R\$ 6.132,20" e JOÃO LEITÃO pergunta: "Esses 1500. Quem vai tirar? Quem foi que tirou?" DERIK responde: "É o CMA." E JOÃO LEITÃO pergunta: "A gente tá devendo quanto a ele?" DERIK diz: "Pro CMA? Tá devendo uns 4.000 mais ou menos. E essa ele tá tirando a nota do mês passado. Desse mês ainda não tirou não. Ainda vai tirar ainda. Essa é pra fechar o empenho passado." Provavelmente ADROALDO estaria emitindo notas fiscais relativas a compras que não se efetuaram. Os empresários ficariam com uma parte do dinheiro e os militares com outra parte. Por isso teriam essa dívida com o CMA. Logo em seguida, às 14:09h, DERIK confirma que o militar que estaria indo pegar o dinheiro seria o ADROALDO. JOÃO LEITÃO diz: "(...) Dá o cheque pro cara, pra ele tirar amanhã. Amanhã de manhã ele vai lá e tira", DERIK diz: "Ele ia pegar em dinheiro, ele vinha pegar." E JOÃO LEITÃO insiste: "Dá o cheque pra ele. (...) Quem é ele? Quem é?" e DERIK responde: "ADROALDO.", JOÃO LEITÃO diz: "Vou dar um cheque de... 300 e outro de 1.500 pra ele."

No dia 29/06/2006 às 11:02h, ADROALDO liga pro DERIK pedindo dinheiro. Seriam R\$ 1.000,00, mas não poderia ser em cheque. ADROALDO diz: "Quero falar contigo cara, vê pra mim se tu consegue pelo menos 1000 reais pra mim para sexta-feira" e DERIK diz que consegue. ADROALDO diz: "Mas vê se consegue em dinheiro, não consegue em cheque não que eu tenho que pagar... paguei as contas tudo no meu cartão" e DERIK completa: "Tranquilo então... consigo sim pra amanhã eu consigo, 1000 reais dá pra conseguir amanhã". Às 13:39h ADROALDO liga pro DERIK pra pedir farinha: "Tem como tu entregar pra mim uns 300 kg de farinha hoje ainda? (...) Aí tu me entrega junto com o refri que tu vai trazer pra mim." DERIK concorda e pergunta se ADROALDO cancelou o pedido que havia feito com outro fornecedor: "Então tá. Cancelou o pedido do homem lá?" ADROALDO diz que cancelou e DERIK diz: "Pede nada com ele não, pede com a gente. O que for preciso dele lá a gente atende com o mesmo preço." Nesse momento, ADROALDO insinua que faz o que DERIK quer mediante algo em troca: "Quero ver a parceria, entendeu?". DERIK finge não ter entendido e diz: "Pelo mesmo preço, tem problema não" e ADROALDO reforça: "Não, não. O problema... O problema é que a PIC tá devendo, entendeu?" DERIK ri e concorda: "(risos) Tamo aí..." e ADROALDO se lamenta: "Tá foda..." DERIK tranquiliza ADROALDO: "Vamos quitar isso aí."

Dessa forma, demonstrado que praticou o delito de corrupção passiva, ao aceitar a promessa de pagamento de propina a fim de cancelar o pedido de um fornecedor e favorecer os empresários JOÃO LEITÃO e DERIK.

Relativamente ao peculato, porém, sua conduta não foi comprovada, devendo, portanto, ser absolvido desta imputação.

1º BIS:

Em alegações escritas, o MPM imputou aos militares **WILLIAM AGUIAR PEREIRA** e **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA** a prática de peculato-desvio no âmbito do 1º BIS.

Relativamente ao ex-Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA**, as interceptações telefônicas demonstram que este acusado realmente incidiu no tipo do art. 303 do CPM, conforme evento 77, apenso 149, fl. 18/19:

• SARGENTO BRUNO

No dia 23/06/2006 às 13:28h, DERIK liga pro JOÃO LEITÃO e diz: que o sargento BRUNO está no escritório querendo pegar a primeira parte do pagamento dele, que seria R\$ 3.000,00 de um total de R\$ 6.000,00. DERIK diz: "O sargento BRUNO tá aí. O sargento BRUNO do BIS. Veio pegar os

SEGREDO DE JUSTIÇA



SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO AMAZONAS

3.000, aquele dá... Ia dá 6.000 pra ele né? 3.000 hoje e 3.000 na outra semana. E... queria que não fosse em cheque não. Dá pra ser em dinheiro?"

No dia 29/06/2006 às 14:40h, BRUNO liga pro DERIK e diz: "Chegou um crédito aí, que o tenente tinha te falado que a gente vai poder empenhar aí... tá bom?". DERIK diz: "Pode mandar agora lá pra CRISTINA que ela já tira a nota e eu mando o LORO levar hoje ainda pro senhor aí". BRUNO diz: "Não... eu vou só confirmar no B. SUP, se tem que ser esse mês... se não for o caso, a gente vai deixar pro mês que vem que tá com mais calma, tá bom?". DERIK responde: "Tá tranquilo, do jeito que o senhor achar melhor, tá bom". Posteriormente, BRUNO cobra R\$ 1.500,00 de DERIK. Esse dinheiro provavelmente corresponde a um empenho feito anteriormente na empresa de DERIK. BRUNO diz: "Agora é o seguinte, pra amanhã... presta atenção, pra amanhã a gente vai precisar de 1500 reais pra pagar umas despesas aqui, tá bom?". DERIK diz: "1500... tranquilo, a gente arruma amanhã...". BRUNO: "Tem como você mandar o seu Office boy trazer aqui, cara?". DERIK: "Tem, mando sim". BRUNO: "Tá beleza".

No dia 12/07/2006 às 15:10h, DERIK liga pro JOÃO LEITÃO e diz: "O BRUNO tá aqui, ele mandou transferir pra cá o dinheiro já." E DERIK pergunta: "Mas vai arrumar quanto pra ele, dois mil ou dois e oitocentos?" JOÃO LEITÃO responde: "Dá dois mil e depois dá os oitocentos né?" DERIK concorda e JOÃO LEITÃO em dúvida diz: "Ou fecha logo os dois e oitocentos? Fecha logo os dois e oitocentos dele..." e DERIK completa: "Se fechar é bom que aparece logo o próximo negócio né?" Ou seja, de acordo com DERIK, seria interessante fechar logo esse negócio com BRUNO para que outro já fosse agilizado, mostrando que esse tipo de transação se faz rotineira entre os empresários e o militar. Às 15:57h JOÃO LEITÃO fala com DERIK, sobre o pagamento de BRUNO e diz: "Ele tá dizendo que esse dinheiro aí é pra frente, esse dinheiro. Não é nada daquele dinheiro não, parece." DERIK pergunta de qual quartel e JOÃO LEITÃO diz: "É do BIS." E DERIK diz: "Do BIS? Não... Tem 100.000 deles. Eles não pediram nada de dinheiro pra frente. Negativo, pagar o que tá devendo, depois é outra coisa." JOÃO LEITÃO diz: "Mas quem é que tá? É ele ou é o tenente?", DERIK diz: "Ah, eu tô devendo 2.800 pra ele com o tenente. Os dois estão sabendo.", JOÃO LEITÃO diz: "Ele disse que não.", DERIK diz: "Então não sei não pai...", JOÃO LEITÃO diz: "Ele disse que já tá tudo certo pra trás, que isso aí é coisa pra ir botando pra frente.", DERIK diz: "Melhor então. Melhor. É melhor.", JOÃO LEITÃO diz: "Então você bota bola nas costas dele. Tu não fez aqueles 8.000, tudinho? Tu não fez aquele lá?", DERIK diz: "Já, já.", JOÃO LEITÃO diz: "Então faz esse daí. Faz os 3.200 amanhã e faz os 2.800" Continuam falando dos valores e DERIK diz: "Faz uma de 4 pra ele."

Dessa forma, embora o ex-Sgt **BRUNO** tenha alegado em seu interrogatório que apenas cumpria ordens, as interceptações telefônicas demonstram que ele se beneficiava pessoalmente ao participar do esquema para provocar a diminuição do patrimônio público e favorecer os empresários, incidindo no delito de peculato.

Contudo, quanto ao 1º Tenente **WILLIAM PEREIRA AGUIAR**, o MPM não conseguiu demonstrar suas alegações.

Em verdade, a simples participação de troca de itens por outros, a denominada “química”, por si só não configura ilícito penal, tendo em vista a ausência de comprovação de danos ao erário, aliada à política de Comando vigente à época, que estimulava o referido procedimento, a fim de viabilizar confraternizações nas Unidades Militares.

Nesse contexto, o MPM não conseguiu demonstrar que o citado acusado causou danos ao erário, nem que aceitou receber vantagem indevida, motivo pelo qual deve ser absolvido, com fundamento no art. 439, “e”, do CPPM.

DIVISÃO DE SUPRIMENTOS:

O Cel **FELIPPES** teve especial relevância no esquema criminoso, tendo em vista que, por meio de ordens suas, eram liberados mais recursos para a aquisição de suprimentos. Isto permitia a retroalimentação do sistema criminoso, beneficiando todos os envolvidos na cadeia delitiva, contribuindo de forma essencial para a diminuição dolosa do patrimônio público. Como recompensa, recebia propina de empresários envolvidos no esquema fraudulento. Dessa forma, praticou delitos de peculato, em continuidade delitiva.

Em verdade, sua conduta foi determinante para a continuidade e sucesso do grupo criminoso instalado no 12º B Sup, pois sem a liberação de verbas a maior pela Divisão de Suprimentos, o esquema não teria êxito.

De acordo com as interceptações telefônicas, **CRISTIANO** e o Cel **FELIPPES** mantinham contato próximo, sem nenhuma explicação plausível para tanto. (apenso 77, apenso 154):

No mesmo dia, às 12:37hs, **CRISTIANO** conversa com o **CEL FELIPPES** (que é chamado entre os membros da Organização Criminosa por “40”, conforme podemos constatar sua atuação na situação LICITAÇÃO EXERCITO- 3ª Fase nos Itens MENSAGEM e CEL FELIPPES), da **DIRETORIA DE SUPRIMENTOS DO EXÉRCITO** em **BRASÍLIA**, e demonstra além do alto

grau de afinidade, a possível interferência por parte deste nos processos de licitação da entidade para o favorecimento do grupo. *CEL FELIPPES diz: "Ô CRISTIANO como é que está, tudo bem ?, eu estava ligando aí no teu celular rapaz, mas não consigo falar....". CRISTIANO diz: "Eu vi isso aqui rapaz, tudo bem por aí? ". CEL FELIPPES diz que está tudo bem e continua: "CRISTIANO eu estou te ligando, é que eu estou precisando de uma ajuda, de uma informação sobre o J. COIMBRA". Em outro momento, eles conversam: CEL FELIPPES diz: "Porque o quê que está acontecendo com essa licitação que nós estamos terminando e vamos terminar aí com vocês, é que dia que está marcada a de vocês?". CRISTIANO diz: "Dia 24". CEL FELIPPES: "É, vai ser no mesmo dia da do Rio de Janeiro, quer dizer, o Rio de Janeiro está abrindo novamente e vocês vão abrir dia 24, o MARCOS (Comandante do 12º Batalhão de Suprimentos) me falou, que era PREGÃO ELETRÔNICO, depois ele decidiu fazer PREGÃO PRESENCIAL, abrir novamente, sem problema nenhum, eu... eu... dia 25 é carnaval né...". CRISTIANO: "Ele está no exercício regular do direito dele né rapaz..." CEL FELIPPES: "É..."* Essa mudança na forma do pregão, pelas suas características, favorece a atuação da Organização Criminosa, sendo que possivelmente tenha sido adotada com esse propósito. Continuando a conversa, o .CEL FELIPPES pergunta se para falar com o CRISTIANO ele vai usar aquele mesmo celular. *CRISTIANO diz: "É aquele mesmo celular, e agora no início da semana eu devo está indo aí em Brasília que tem um negócio pra resolver do meu passaporte". CEL FELIPPES diz: "Estou em NATAL, estou em NATAL". CRISTIANO pergunta: "Quando é que o senhor volta ?". CEL FELIPPES: "Eu volto depois do carnaval". CRISTIANO diz: "Ah, o senhor vai estar em NATAL é? ". CEL FELIPPES: "Se você vier... se você vier... é que o IGOR está fazendo 2 anos". CRISTIANO: "Ah, o IGOR está completando 2 anos né". CRISTIANO: "Então tá, conforme for eu passo por NATAL, que eu quero lhe ver, faz tempo que eu não lhe vejo". CEL FELIPPES: "Meu amigo se você for a NATAL vai ser um prazerzão cara ". CRISTIANO: "Tá certo, eu vou à BRASÍLIA, passo em NATAL que eu também tenho uma tia lá, faz muito tempo que eu tenho que ir lá ver aí...". CEL FELIPPES: "Você vai à BRASÍLIA quando ?". CRISTIANO: "Eu estava pensando em ir segunda-feira". CEL FELIPPES: "E regressar quando?". CRISTIANO: "Regressar na quarta". CEL FELIPPES: "Ótimo, então você me avisa, você me liga?". CRISTIANO diz: "Eu te aviso sim, tá meu amigo". CEL FELIPPES: "Mas se você não ligar, eu vou ligar naquele número pra dizer assim, como é rapaz vai passar em NATAL ou não vai?". CRISTIANO diz: "Tá bom meu amigo, eu passo aí".* Podemos verificar no diálogo acima uma necessidade de ambos, CRISTIANO e o CEL FELIPPES, se encontrarem pessoalmente, justamente na semana de realização do pregão. Tal encontro provém, possivelmente, da necessidade de interferência por parte deste em alguma questão relacionada com o processo licitatório.

Além disso, **JOÃO LEITÃO** e **CRISTIANO** falam sobre a participação de **FELIPPES** no esquema criminoso:

Produtos em Desconformidade com o Edital

Temos mais uma indicação das suspeitas sobre o processo licitatório promovido pelo 12º Batalhão de Suprimentos, em um diálogo entre CRISTIANO e JOÃO LEITÃO, em 20/09/2005 às 18:18H. Na referida conversa JOÃO LEITÃO informa que teria recebido uma ligação de FELIPPES (militar), em que o mesmo relataria uma interpelação que recebera de um General do Exército sobre os processos licitatórios de Manaus, que estariam em desconformidade com o edital. Passemos ao diálogo: JOÃO LEITÃO liga para CRISTIANO e diz que FELIPPES havia ligado, informando que o General chamou a atenção de FELIPPES, pois em Manaus estava-se recebendo mercadorias fora das especificações. CRISTIANO pergunta: "*Fora da especificação, tipo o quê? As embalagens?*" JOÃO diz: "*Deve ser as embalagens. Em desacordo com o edital. Desacordo com o edital! Aí ponderou (FELIPPES falando com o General), não é verdade isso daí (...). Aí o general ligou pra ele, ele tava em casa parece, aí ele tava falando 'o general eu tô falando com o pessoal de Manaus, eu vou consultar os três lá, que são os que mais fornece lá que tão sabendo disso daí. Rapaz, se esse caras sabem... aí que eles vão ficar rígidos mesmo, viu. Pode preparar as embalagens, pode preparar as embalagens.*" CRISTIANO diz: "*Não, não é nem a embalagem. É negócio de peito, é coxa. A conversa não é essa não, né?*" JOÃO diz que "*Ele (FELIPPES) só fez perguntar se tem algum produto, alguma coisa, eu falei que não. Só se for algum problema do peixe. Esse peixe né. Alguma coisa. Esse peixe é um castigo pra gente, eu vou te falar*".

Postergar Entrega do Frango

Em duas novas conversas entre CRISTIANO e JOÃO LEITÃO em 15/09/2005 às 17:46H e entre CRISTIANO e ADALTO em 15/09/2005 às 18:06H mais uma jogada do grupo de empresários é detectada. Preocupados com a possibilidade de terem prejuízo com a entrega do frango licitado pelo Exército, os empresários, com o auxílio de seus "amigos" militares tentariam postergar a entrega do frango para o início do ano de 2006, de forma a dar tempo para que o preço de mercado do produto caia e possam ampliar sua margem de lucro. No diálogo entre CRISTIANO e ADALTO (BOIOLA), CRISTIANO explica para este a proposta de LEITÃO: "*Eu tava conversando com o JOÃO (JOÃO LEITÃO). Ele quer vê os preços, não sei o que. Que ele tem umas idéias de deixa pra janeiro, não sei o que lá. Falar em Brasília. Tem que ver. Conforme for, a gente cancela aquele negócio da Avipal lá e deixa pra frente. Tá no nome dele mesmo (em nome de JOÃO LEITÃO). Nós não vamos ganhar nada com aquilo agora. Que que tu acha?*" ADALTO diz que não entendeu. CRISTIANO, então, explica. Ele diz que JOÃO quer ver quanto que estão os preços agora e diz: "*Aí, ele (JOÃO) tá achando que deixar... fazer uma conta (pode ser propina) lá em Brasília pro FELIPPES autorizar, pra entregar só em janeiro. Entregar pra frente*".

Há também registro de conversa mantida entre o Cel **FELIPPES** e **JOÃO LEITÃO** que demonstram o liame entre os dois acusados para praticar o delito de peculato.

Mensagem

Como exemplo de como os militares auxiliam os empresários a receberem os valores da licitação, temos a sequência de diálogos a seguir:

Em 17/11/2005, as 14:37h, JOÃO LEITÃO, em conversa com TENENTE FARIAS, demonstra preocupação com valores a receber: JOÃO LEITÃO: " O menino chegou aí? " FARIAS: " Não, mas já tá assinado." JOÃO LEITÃO: " Aquele negócio de novecentos e tal, um milhão, minha e do PORTELA, ninguém falou mais nada não?" FARIAS: " Não, falou não." JOÃO LEITÃO: " Esses caras são muito ruim."

Em seguida, as 15:40h, LEITÃO liga para o CORONEL FELIPPES em BRASÍLIA para que em conjunto, montarem uma estratégia para a liberação dos valores: LEITÃO liga para CORONEL VÍTOR. Cumprimentam-se. LEITÃO pergunta sobre o numerário, referente a um pagamento, que havia sido devolvido. CORONEL FELIPPES explica: (OUVIR) "O numerário que foi devolvido o cara não tá querendo... se o cara não disser que é pra reagendar, ele não manda. Ele só tem que desagendar, porra, ele só tem que desagendar, só isso." LEITÃO diz: "É porque aquele TEIXEIRA RAMOS, eu até convenci já. Eu tava aqui desde cedo que eu tô aqui pra convencer..." CORONEL FELIPPES continua: " (...) quem é o gerente perante o Ministério do Planejamento sou eu, o CORONEL VITOR AUGUSTO DE FELIPE, sou o agente diretor... então se você tá dizendo que tem que ter 41 milhões de restos a pagar, tem que ter 41 milhões de restos a pagar... é lógico, onde que eu tou ganhando tempo? No QR daquele povo que não gasta, entendeu? Aonde que eu tô ganhando tempo? Em algumas atividades tipo fardamento, munição, que o cara ainda não entregou... agora porra a cagada que o cara fez tá difícil... se o cara não desagendar não tem como... ele tá agendado, tá escrito restos a pagar... ele vai acabar se complicando também. Então eu acho o seguinte, se o NILTON topar desagendar novamente, dizer que foi um engano, qualquer coisa assim, ótimo, eu finjo que não sei e vamos tocar em frente... vou atrás de buscar recursos em outras atividades pra poder..." LEITÃO pondera: "precisa de cancelar nota fiscal, cancelar tudo, ou não? porque no agendamento já foi para o patrimônio..." (A ligação é interrompida)

No outro dia, 18 as 11:33, JOÃO LEITÃO, reunido com o CAPITÃO TEXEIRA liga para FELIPPES e coloca em ação o plano para a liberação do recurso: LEITÃO diz: (OUVIR) "Resolva um negócio aqui... a mensagem... fala com o CAPITÃO TEIXEIRA RAMOS aqui..." LEITÃO passa o telefone para TEIXEIRA RAMOS que mantém o seguinte diálogo com o CORONEL: "Ele tá perguntando pra mim o seguinte: aquela situação lá daquela primeira PS, lá QS. Aqueles 900 mil. O que o senhor precisa? É uma mensagem SIAFI só. Pedindo para reagendar?" CORONEL: "É. Isso. Manda uma mensagem SIAFI que eu aviso eles lá." TEIXEIRA RAMOS: "Pro senhor ou pro DCONT?" CORONEL: "Vai direto pra DCONT, tá. Eu aviso." TEIXEIRA RAMOS: "Sim senhor."

SEGREDO DE JUSTIÇA



Nessa senda, resta comprovada a participação do Cel **FELIPPES** no esquema criminoso conhecido como Operação Saúva, restando claro que cometeu os delitos de peculato em continuidade delitiva.

PARQUE REGIONAL DA 12ª REGIÃO MILITAR

O MPM requereu a condenação do 2º Sgt **FÁBIO DE SOUZA COSTA** imputando-lhe a prática de peculato em razão de o militar supostamente haver praticado a denominada "química".

Entretanto, nota-se que o *Parquet* pugnou pela absolvição do Cap **SATO**, superior hierárquico do 2º Sgt **FÁBIO**, e que dava ordens a este.

Ademais, assim como restou consignado em relação às condutas do 1º Ten **WILLIAM**, o *Parquet* não conseguiu demonstrar suas alegações no que se refere ao 2º Sgt **FÁBIO DE SOUZA COSTA**.

Saliente-se que a mera participação em troca de itens por outros por si só não configura ilícito penal, tendo em vista a ausência de comprovação de danos ao erário. Ademais, à época existia uma política de Comando que estimulava o referido procedimento, a fim de viabilizar confraternizações nas Unidades Militares.

Nesse contexto, o MPM não conseguiu demonstrar que o citado acusado causou danos ao erário, nem que aceitou receber vantagem indevida, motivo pelo qual o 2º Sgt **FÁBIO DE SOUZA COSTA** ser absolvido, com fundamento no art. 439, “e”, do CPPM.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. NÃO CABIMENTO.

No que se refere às teses defensivas de desclassificação do delito de peculato para os existentes na Lei de Licitações, as alegações não se sustentam. Com efeito, as infrações penais da Lei 8.666/1993 são subsidiárias por se tratarem de crimes-meio para a configuração do peculato.

Ademais, o bem jurídico tutelado em crimes licitatórios é apenas a higidez ao procedimento licitatório em si.

Já no peculato, consoante ensina Cleber Masson, há a proteção ao interesse público em suas facetas moral e patrimonial, a fim de se resguardar a probidade administrativa.

Logo, incabível a referida desclassificação, pois, caso não fossem considerados crimes consuntos, seria caso de cúmulo material de delitos. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PECULATO. ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA OU PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. (...) 4. **Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que não é possível a desclassificação do crime de peculato para o previsto no artigo 90 da Lei 8.666/1993 quando a licitação fraudulenta é o meio necessário para o desvio de recursos**, exatamente como ocorreu na espécie, o que reforça a inexistência de ilegalidade passível de ser sanada na via eleita. 5. Agravo regimental desprovido. AgRg no HC 550.199/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019

Em breve delineamento fático, registre-se que o impetrante foi denunciado pela prática do crime de peculato doloso em continuidade delitiva (arts. 312 c/c 71 do CP), em face de suposta apropriação de valores públicos pertencentes ao Fundo de Desenvolvimento do Judiciário – FDJ, durante período em que exerceu a titularidade de Tabelião de Serventia Extrajudicial. Cabe salientar, ainda, que tais valores foram posteriormente parcelados junto à Administração, sendo a dívida parcialmente adimplida. Diante desse contexto, a principal insurgência trazida no habeas corpus impetrado pelo acusado consiste na falta de justa causa necessária ao prosseguimento da ação penal, porquanto a ausência de individualização de sua conduta no sentido de se apropriar de verbas públicas compromete a tipificação do delito como peculato.

Sustenta, ademais, que o parcelamento da quantia perante a Procuradoria do Estado – considerando a sua natureza tributária – resulta na suspensão de sua exigibilidade. Inicialmente, importa ressaltar, da análise da Lei Estadual n. 9.278/2009 (responsável por enumerar as receitas que compõem o referido fundo), que os valores discutidos possuem patente natureza sui generis, porém, guardam estreita derivação tributária, ainda que parcialmente, uma vez que inexiste qualquer previsão acerca de quais verbas submetidas ao rol do art. 3º da aludida lei estariam sob responsabilidade de repasse do Tabelião, inviabilizando, com isso, melhor definição quanto a sua natureza jurídica. Desta feita, a despeito de a conduta analisada não se amoldar a crime contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990) – pois se trata de agente equiparado à funcionário público (art. 327 do CP) –, de certo que o débito originário do ilícito penal é composto por quantias das mais variadas naturezas, dentre as quais se incluem as de origem tributária. Deve-se alertar, ainda, que **os bens jurídicos tutelados pelo peculato são o interesse público moral e patrimonial da Administração Pública alinhando-se à probidade administrativa**. Nos crimes contra a ordem tributária, por seu turno, a despeito da inexistência de consenso doutrinário, tutela-se a política socioeconômica do Estado de forma ampla. Nessa linha de raciocínio, também não se desconhece que os precedentes firmados pela Sexta Turma do STJ (v.g. HC 239.127-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior) consagram a orientação de que não há óbice à persecução penal nas hipóteses que envolvem lesão afeta a diversos bens jurídicos tutelados – o que, em princípio, se amoldaria a conduta estabelecida no art. 312 do CP. Todavia, necessária a aplicação do distinguishing para afastar a subsunção do caso em exame aos precedentes desta Corte Superior. Isso porque, na presente hipótese, o delito pressupõe um crédito tributário, ainda pendente de deliberação na seara administrativa. De mais a mais, a imputação penal em exame deve se submeter à mesma ratio que deu origem ao verbete n. 24 de súmula vinculante do STF – segundo o qual “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo” –, já que os fatos narrados na inaugural acusatória pressupõem a apropriação de valores de natureza sui generis, porém, com substancial carga tributária, possibilitando, inclusive, o parcelamento do débito perante a Administração. Diante desse cenário, enquanto pendente de deliberação na esfera administrativa o referido débito – frise-se, in casu, composto por valores que também têm origem tributária –, não poderá ser imputado ao impetrante o fato típico descrito na denúncia, considerando o viés de ultima ratio do Direito Penal no ordenamento jurídico. RHC 75.768/RN, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 11/09/2017, Informativo 611.

Dessa forma, incabível a desclassificação pretendida.

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 251 do CPM. NÃO CABIMENTO.

A Defesa do Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR**, em alegações orais, sustentou a tese de desclassificação do crime de peculato para o crime de estelionato.

Não assiste razão à Defesa. Somente cogitar-se-ia do delito de estelionato caso o Cel **NILTON** não detivesse a posse dos valores públicos desviados e induzisse a Administração a erro para obter vantagem indevida. Todavia, o mencionado acusado era ordenador de despesas e tinha participação de liderança na organização criminosa, tendo total controle sobre as contratações realizadas e pagas com sobrepreço.

Logo, incabível a desclassificação pretendida.

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 324 do CPM. IMPOSSIBILIDADE. CRIME SUBSIDIÁRIO.

Por fim, também não se sustenta a pretendida alegação de diversos acusados no tocante à desclassificação do delito de peculato para o do art. 324 do CPM.

Com efeito, este crime requer que não tenha havido enriquecimento ilícito por parte do agente. Além disso, deve ser demonstrado que, apesar da inobservância de lei, regulamento ou função, a Administração Pública tenha sido beneficiada de alguma forma, o que não ocorreu no caso concreto.

Esse é o entendimento do STM:

EMENTA: APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. SENTENÇA. ERRO DE PREMISSE. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. MÉRITO. PECULATO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCCLASSIFICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO POR MAIORIA. Suscitada preliminar de nulidade da Sentença sob alegação de erro na premissa utilizada para justificar a condenação. Encontrando-se o feito em sede de Apelo, a interpretação judicial exarada na Sentença encontra-se aberta à discussão, inexistindo nulidade a ser sanada. No mérito, **a inexistência de prova de enriquecimento ilícito somada à demonstração de que os recursos recebidos em espécie com a perfuração de poços podem ter sido revertidos em obras a favor da unidade militar, afastam a convicção do cometimento do crime de peculato. Os elementos probatórios coligidos levam a concluir que a conduta perpetrada amolda-se ao tipo penal de inobservância de lei, regulamento ou instrução (art. 324 do CPM).** É indubitável a atitude dolosa do oficial que possuía longa experiência de serviço, e, certamente, era conhecedor da incumbência de zelar pelo acatamento dos normativos legais aos quais estava vinculado. Preliminar rejeitada por unanimidade. Recurso parcialmente provido. Decisão majoritária. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000001-66.2012.7.10.0010. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 13/05/2019)

Além disso, trata-se de crime subsidiário. Dessa forma, somente seria cabível a desclassificação caso não comprovada a prática de outro delito, o que não é o caso.

Portanto, os agentes que foram denunciados neste tipo penal **devem ser absolvidos** (Cel **NILTON**, Maj **VIANA**, Cap **TEIXEIRA RAMOS**, Cap **QUINTAS** e Cap **LIMA**), não havendo falar em concurso de crimes e nem de desclassificação.

INCIDÊNCIA DO ART. 53, §§ 2º e 5º DO CÓDIGO PENAL MILITAR

O artigo 53, § 2º, do CPM dispõe que a pena é agravada em relação ao agente que dirige a atividade dos demais agentes e que promove ou organiza a cooperação do crime. Ademais, o § 5º do mesmo artigo preconiza que quando o crime for cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças.

Nesse sentido, deve a agravante específica incidir em relação a todos os Oficiais e alguns dos empresários civis, quais sejam: Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR**, Cel **VITOR AUGUSTO FELIPES**, Maj **JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA**, Cap **HENRIQUE DOS**

SANTOS BOTELHO, Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI, Cap ILÍDIO QUINTAS FERNANDES, Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS, Cap ERICK CORRÊA BALDUÍNO DE LIMA; Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO; CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO; JOÃO LEITÃO LIMEIRA; e ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO.

CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE PECULATO, CORRUPÇÃO ATIVA/PASSIVA E VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL

O MPM requereu, em alegações escritas, o reconhecimento da consunção entre os delitos de peculato, violação de dever funcional, e corrupção ativa/passiva, devendo prevalecer somente a imputação do peculato.

Com razão o MPM.

No caso concreto, verificou-se que os delitos previstos nos arts. 308, 309 e 320 do CPM, foram cometidos pelos agentes como crime-meio, a fim de se atingir os crimes-fim de peculato.

Dessa forma, deve incidir o princípio da absorção, motivo pelo qual os acusados Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR**; Cel **VITOR AUGUSTO DE FELIPPES**; Maj **JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA** ; Cap **HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO**; Cap **FÁBIO JOSÉ CAPECCHI**; Cap **CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS**; Cap **ERICK CORRÊA BALDUÍNO DE LIMA**; Cap **ILÍDIO QUINTAS FERNANDES**; 2º Ten **LEONARDO LEITE NASCIMENTO**; 1º Sgt **JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL**; 2º Sgt **FRANCIVALDO DA COSTA GOMES**; ex-3º Sgt **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**; 3º Sgt **JOELSON FREITAS DE JESUS**; 3º Sgt **MARTHONNI WANDRE DOS SANTOS SOUZA**; 3º Sgt **GIOVANI DA SILVA SOUZA** e o ex-3º Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA** devem ser **ABSOLVIDOS DE COMETER O CRIME DO ART. 320 DO CPM, ASSIM COMO DE PRATICAR OS DELITOS DOS ARTS. 308/309 do CPM.**

Todavia, no que se refere aos réus **TC OMAR SANTOS, ST ADROALDO FOLETTO** e 3º Sgt **MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA** não foi comprovada a prática de peculato, mas tão somente de corrupção passiva, devendo ser condenados pela prática do art. 308, “caput”, do CPM, e **ABSOLVIDOS DE COMETER O CRIME DO ART. 320 DO CPM** .

INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS

Diante da complexidade da presente ação penal, faz-se necessário sintetizar as condutas dos acusados cuja culpabilidade restou comprovada, a fim de não pairar qualquer dúvida acerca dos fundamentos da condenação.

No que se refere ao Cel **NILTON**, este cometeu diversos delitos de peculato.

Em relação à primeira denúncia, demonstrou-se que o aludido acusado autorizou o recebimento de itens impróprios ao consumo humano, além do pagamento de itens que sequer foram recebidos, como os da Nota Fiscal nº 9400. Diante da multiplicidade de atos praticados, deve incidir a continuidade delitiva em grau a ser sopesado por ocasião da aplicação da pena.

Também deve incidir o § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o Cel **NILTON** causou danos ao erário em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Em relação à segunda denúncia, foi demonstrado que o Cel **NILTON**, em coautoria com o Maj **VIANA** e os Capitães **TEIXEIRA RAMOS, QUINTAS e LIMA** cometeram dois delitos de peculato, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”, ocasionando um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), motivo pelo qual também deve incidir o aumento previsto no § 1º do art. 303 do CPM.

Por fim, no que tange à terceira denúncia, o Cel **NILTON** praticou mais um delito de peculato, em coautoria com o civil **JOÃO LEITÃO**, ao determinar o recebimento de arroz tipo 2 (dois), de menor preço, como se tipo 1(um) fosse.

Veja-se informações constantes do evento 77, apenso 465, fl. 23:

4.2. GÊNEROS ALIMENTÍCIOS RECEBIDOS EM DESACORDO COM PREVISTO EM EDITAL

4.2.1. Arroz beneficiado tipo I, classe longo, fino, tipo polido

ITEM	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DO PAGAMENTO	VALOR DANO (R\$)
01	59.880,00	12 Jun 03	9.143,67
02	22.500,00	25 Jun 03	3.435,75
03	90.000,00	01 Jul 03	13.743,00
04	69.975,00	01 Out 03	10.685,18
05	23.110,50	26 Dez 05	3.528,97
06	27.900,00	28 Dez 05	4.260,33
07	175.863,00	29 Dez 05	26.854,28
08	5.970,00	29 Dez 05	911,62

Nesse caso, também incide o § 1º do art. 303 do CPM, em razão de o prejuízo haver sido estimado em quantia superior a 20 (vinte) salários-mínimos, considerando-se os valores vigentes à época, conforme laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4).

Por oportuno, veja-se tabela retirada do site do IPEA, disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?stub=1&serid1739471028=1739471028>, que discrimina o valor do salário mínimo entre os anos de 2003 e 2006:

2002.12	200,00
2003.01	200,00
2003.02	200,00
2003.03	200,00
2003.04	240,00
2003.05	240,00
2003.06	240,00
2003.07	240,00
2003.08	240,00
2003.09	240,00
2003.10	240,00
2003.11	240,00
2003.12	240,00
2004.01	240,00
2004.02	240,00
2004.03	240,00
2004.04	240,00
2004.05	260,00
2004.06	260,00
2004.07	260,00
2004.08	260,00
2004.09	260,00
2004.10	260,00
2004.11	260,00
2004.12	260,00
2005.01	260,00
2005.02	260,00
2005.03	260,00
2005.04	260,00
2005.05	300,00
2005.06	300,00
2005.07	300,00
2005.08	300,00
2005.09	300,00
2005.10	300,00
2005.11	300,00
2005.12	300,00
2006.01	300,00
2006.02	300,00
2006.03	300,00
2006.04	350,00
2006.05	350,00
2006.06	350,00
2006.07	350,00
2006.08	350,00
2006.09	350,00
2006.10	350,00
2006.11	350,00
2006.12	350,00

Dessa forma, o Cel **NILTON** incorreu nos artigos 303, § 1º, c/c o art. 53, §§ 2º e 5º, todos do Código Penal Militar;

O sucesso das condutas do Cel **NILTON** foi viabilizado pela participação do Maj **VIANA**, do Cap **BOTELHO**, do Cap **CAPECCHI**, do Cap **QUINTAS**, do Cap **TEIXEIRA RAMOS** e do Cap **LIMA**, que, em relação à primeira denúncia, praticaram diversos delitos de peculato. Os referidos Oficiais mantinham contato direto com os empresários e agiam de forma a fraudar as licitações, excluindo outros participantes que pudessem atrapalhar os negócios de **ADALTO, JOÃO LEITÃO, CRISTIANO e RUBEM**.

Ademais, autorizavam o recebimento e pagamento de itens impróprios ao consumo humano, ou que não atendiam aos requisitos do edital, causando diminuição dolosa do patrimônio público.

Exemplificativamente, confira-se trecho do laudo pericial juntado no evento 77, apenso 465, fl. 26:

QUADRO SINTÉTICO DO DANO

SITUAÇÃO	2003	2004	2005	DANO (R\$)
Gêneros recebidos impróprios para consumo	35.362,50	207.496,00	0,00	380.410,35
Gêneros recebidos em desacordo	101.996,65	0,00	35.555,20	
Total	137.359,15	207.496,00	35.555,20	

Em razão do valor do prejuízo causado ao erário, os Oficiais devem responder como incurso no 303, § 1º, c/c o art. 53, §§ 2º e 5º, todos do Código Penal Militar, com a causa de aumento da continuidade delitiva do art. 71 do CP em grau a ser sopesado por ocasião da aplicação da pena.

Em relação à segunda denúncia, o Maj **VIANA** e os Capitães **TEIXEIRA RAMOS, QUINTAS** e **LIMA** cometeram dois delitos de peculato, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”, ocasionando um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), motivo pelo qual também deve incidir o aumento previsto no § 1º do art. 303 do CPM.

No que se refere à primeira denúncia, ficou comprovada a participação ativa dos Sargentos **AMARAL, COSTA GOMES, JOELSON, GIOVANI DA SILVA SOUZA** e **MARTHONNI WANDRÉ** no núcleo do 12º B Sup.

Repise-se que o Sgt **COSTA GOMES**, ao ser interrogado na Justiça Federal, esclareceu como ocorria a divisão da propina entre as praças, inclusive relatando que recebia uma espécie de “mesada” dos Capitães **LIMA** e **CAPECCHI**, a fim de auxiliar nas fraudes licitatórias. Ademais, narrou que o Sgt **JOELSON** também recebia quantias mensais dos citados Oficiais. Já o Sgt **AMARAL** também recebia valores para interferir nas licitações, conforme demonstrado pelas interceptações telefônicas.

Dessa forma, **COSTA GOMES, JOELSON** e **MARTHONNI WANDRÉ** praticaram os delitos dos arts. 303, § 1º, c/c art. 53, todos do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP.

No que se refere aos Sargentos **AMARAL** e **GIOVANI DA SILVA SOUZA**, restou demonstrado nos autos que a participação deles se deu de forma menos lesiva aos cofres públicos que a dos demais graduados. Logo, incorreram no art. 303, *caput*, do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante o art. 71, todos do CP;

O ST **ADROALDO FOLETTO** recebeu propina para auxiliar **JOÃO LEITÃO** e **DERIK** no escoamento de mercadorias perante o 1º BIS, incorrendo no art. 308, “*caput*”, do CPM.

Quanto ao réu **MAXIMILLIAM**, este mantinha vínculo direto com **JOÃO LEITÃO** e **DERIK**, recebendo propina deles, a fim de adiantar os pagamentos que deveriam ser feitos pela Administração Militar a ambos. Assim agindo, cometeu o delito de corrupção passiva, previsto no art. 308, *caput*, do Código Penal Militar.

O Cel **FELIPPES**, por meio de ordens suas eram liberados mais recursos para a aquisição de suprimentos, o que permitia a retroalimentação do sistema criminoso, beneficiando todos os envolvidos na cadeia delitiva, contribuindo de forma essencial para a diminuição dolosa do patrimônio público. Como recompensa, recebia propina de empresários envolvidos no esquema fraudulento. Ademais, também interferiu para que uma carga de frango fosse recebida pelo TC **OMAR SANTOS**. Portanto, incorreu nos arts. 303, § 1º c/c o art. 53, § 2º, inciso I, todos do CPM, em continuidade delitiva conforme art. 71 do CP;

Já o TC **OMAR SANTOS** permitiu que uma carga de 33 toneladas de peito de frango fosse entregue, ainda em dezembro, para que os corréus **JOÃO LEITÃO, ADALTO** e **CRISTIANO**

recebessem o pagamento mais rápido, restando os custos da logística para a distribuição da mercadoria para ser suportado pela Administração Militar. Em verdade, caso a entrega fosse realizada em Manaus, os produtos chegariam após o prazo para liquidação no ano de 2005 e a custos mais elevados para os fornecedores, eis que teriam que arcar com o frete. Em troca, **OMAR SANTOS** recebeu valores dos empresários, cometendo a conduta do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar.

Por sua vez, o Ten **LEONARDO** anuíu que o ex-Sgt **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**, retirasse mercadorias do interior do Comando CMA e as repassasse para os civis **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA** e **DERIK LIMEIRA**, para que estes as revendessem. Assim agindo, o Ten **LEONARDO** e o ex-Sgt **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA** cometeram diversos crimes de peculato, não sendo possível mensurar a quantidade exata, motivo pelo qual deve a fração de aumento da continuidade delitiva incidir em seu patamar a ser definido por ocasião da aplicação da pena, conforme o art. 71 do CP e a jurisprudência pátria.

Entretanto, o Ministério Público não comprovou o valor do prejuízo causado pelos réus Ten **LEONARDO** e **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**, não bastando a mera indicação dos fatos narrados na denúncia, pois estes precisam ser comprovados durante a instrução.

Logo, o Ten **LEONARDO** incorreu no art. 303, “caput”, c/c o art. 53, §§ 2º e 5º, ambos do CPM, c /c o art. 71 do CP; e o ex- Sgt **ALEXANDRE** incorreu no art. 303, “caput”, do CPM c/c o art. 71 do CP.

A seu turno, o ex-3º Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA**, foi comprovado que este se beneficiava pessoalmente ao participar do esquema para provocar a diminuição do patrimônio público e favorecer os empresários, incidindo no delito de peculato, tendo incorrido no delito do art. 303, *caput*, do CPM.

CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO, JOÃO LEITÃO LIMEIRA, DERIK COSTA LIMEIRA, ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO, ALUÍZIO DA SILVA SOUZA e RUBEM ARAUJO DE FREITAS praticaram diversos delitos de peculato ao se beneficiarem dolosamente das condutas praticadas pelos militares. Em verdade, estes, com autorização do Cel **NILTON**, interferiam nas licitações de diversas formas, com a finalidade de eliminar concorrentes e assim conseguirem vender suprimentos a um valor mais alto que o real.

Além disso, entregavam produtos impróprios ao consumo humano e em desacordo com o edital, causando diminuição dolosa do patrimônio público. Portanto, praticaram o delito do 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP.

EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA, à época este era funcionário da empresa de **ADALTO**, e participava ativamente do esquema criminoso, a fim de garantir que **ADALTO** fosse beneficiado nas licitações, prejudicando o erário dolosamente, tendo em vista que agiu de modo a diminuir a possibilidade de competição no certame licitatório.

O MPM não indicou qual o prejuízo causado por este corrêu, logo ele restou incurso no incurso nos arts. 303, *caput*, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP.

Em relação à terceira denúncia, **JOÃO LEITÃO** praticou mais um delito de peculato ao ter contratado a venda de arroz tipo I e entregar do tipo II, causando prejuízo superior a vinte salários mínimos, como acima demonstrado. Dessa forma, incidiu no art. 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, em relação à primeira denúncia. Quanto à terceira denúncia, cometeu mais um delito de peculato, incorrendo no 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP.

VI. DISPOSITIVO

Ante o exposto:

- a) **REJEITO TODAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS**, por ausência de plausibilidade jurídica;
- b) **DECLARO A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DE ADELSON FERNANDES DE SOUZA**, com fundamento no art. 123, I, do Código Penal Militar;
- c) **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA** para:

ABSOLVER: Cap **ANDERSON FERREIRA DA COSTA**; Cap **JAMES MAGALHÃES SATO**, 1º Ten **MARCO AURÉLIO GONÇALVES DE OLIVEIRA**, 1º Ten **WILLIAM AGUIAR PEREIRA**, 1º Sgt **HASENCLEVER JOSÉ BOTELHO**, 1º Sgt **PETERSON FILETO MARINHO**; 2º Sgt **JOSÉ ADRIANO TÓFOLI**; 2º Sgt **FÁBIO DE SOUZA COSTA** 3º Sgt **MIQUÉIAS FERREIRA LIMA**, 3º Sgt **HUGO LEONARDO MIRANDA BALBINO**; 3º Sgt **GIRNALDO SILVA PIRES**; **JOAQUIM STELLIO LOBATO NOGUEIRA**, com fulcro no artigo 439, “e”, do CPPM, de **todas** as infrações que lhes foram imputadas;

ABSOLVER: Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR**; Cel **VITOR AUGUSTO DE FELIPPES**; TC **OMAR SANTOS**; Maj **JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA** ; Cap **HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO**; Cap **FÁBIO JOSÉ CAPECCHI**; Cap **CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS**, Cap **ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES**; Cap **ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA**; 2º Ten **LEONARDO LEITE NASCIMENTO**; ST **ADROALDO FOLETTO** ; 1º Sgt **JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL**; 2º Sgt **FRANCIVALDO DA COSTA GOMES**; ex-3º Sgt **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**; 3º Sgt **JOELSON FREITAS DE JESUS**; ex-3º Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA**; 3º Sgt **MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA**, 3º Sgt **MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA** e 3º Sgt **GIOVANI DA SILVA SOUZA** de cometerem o crime do art. **320 DO CPM**, com fundamento no art. 439, “b”, do CPPM;

ABSOLVER: Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JUNIOR**; Maj **JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA**; e os Capitães **CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS**, **ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES** e **ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA** de haverem cometido o delito previsto no art. **324 do CPM**, com fulcro no art. 439, “b”, do CPPM;

CONDENAR:

- Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º, todos do CPM, em continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia; no art. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º, todos do CPM (por duas vezes), em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, descritos na segunda denúncia; e no art. 303, § 1º, todos do CPM, descritos na terceira denúncia;

- Cel **VITOR AUGUSTO FELIPES**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º c/c o art. 53, § 2º, inciso I, todos do CPM, em continuidade delitiva conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- TC **OMAR SANTOS**, como incurso nas sanções do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar, descrito na primeira denúncia;
- Maj **JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA**, como incurso nas sanções do art. 303, §1º, c/c art. 53, §§ 2º e 5º, ambos do CPM, em continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia; e nas penas do art. 303, § 1º (por duas vezes), continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, descritos na segunda denúncia;
- Cap **HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- Cap **FÁBIO JOSÉ CAPECCHI**, como incurso nas sanções do 303, § 1º c/c art. 53, § 2º e 5º, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- Cap **ILÍDIO QUINTAS FERNANDES**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º, em continuidade delitiva conforme art. 71 do CP comum, todos descritos na primeira denúncia; e nas penas do art. 303, § 1º c/c o art. 53, §§ 2º e 5º, ambos do CPM (por duas vezes), em continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, previstos na segunda denúncia;
- Cap **CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º c/c art. 53, § 2º, inciso I, ambos os do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia; e nas penas do art. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º, inciso I, ambos do CPM (por duas vezes), em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, previstos na segunda denúncia;
- Cap **ERICK CORRÊA BALDUÍNO DE LIMA**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia; e nas penas do art. 303, § 1º c/c art. 53, §§ 2º e 5º (por duas vezes), em regime de continuidade delitiva consoante art. 71 do CP, previstos na segunda denúncia;
- Ten **LEONARDO LEITE NASCIMENTO**, como incurso nas sanções do arts. 303, *caput*, c/c art. 53, §§ 2º e 5º, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- ST **ADROALDO FOLETTO**, como incurso nas sanções do art. 308, *caput*, do Código Penal Militar;
- Sgt **JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL**, como incurso nas sanções do art. 303, *caput*, do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;

- Sgt **FRANCIVALDO DA COSTA GOMES**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º, do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- Ex-Sgt **ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante o art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- Sgt **JOELSON FREITAS DE JESUS**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º c/c e 53, ambos do CPM, em continuidade delitiva conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- Sgt **MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA**, como incurso nas sanções do art. 308, *caput*, do Código Penal Militar;
- Sgt **MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º, c/c art. 53, todos do CPM, em regime de continuidade delitiva, conforme art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- 3º Sgt **GIOVANI DA SILVA SOUZA**, como incurso nas sanções do arts. 303, *caput*, c/c art. 53, ambos do CPM;
- ex-3º Sgt **BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA**, como incurso nas sanções do art. 303, *caput*, c/c art. 53, todos descritos na primeira denúncia;
- **CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º, c/c art. 53, §2º, I, todos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- **JOÃO LEITÃO LIMEIRA**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º c/c art. 53, §2º, I, ambos do CPM, todos descritos na primeira denúncia e no art. 303, § 1º, c/c art. 53, §2º, I, ambos do CPM, descritos na terceira denúncia; em continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP,
- **DERIK COSTA LIMEIRA**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- **ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO**, como incurso nas sanções do art. 303, § 1º, c/c art. 53, §2º, I, todos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;

- **RUBEM ARAUJO DE FREITAS**, como incurso nas sanções do arts. 303, § 1º, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia;
- **EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA**, como incurso nas sanções do arts. 303, caput, c/c art. 53, ambos do CPM, em regime de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, todos descritos na primeira denúncia.

Passo à dosimetria da pena, com fundamento no art. 440 do CPPM.

VII. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

7.1. Cel FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo Cel **FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou aos seus subordinados, a outros militares e a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público no curso de sua função de comando, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinados com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do Gabinete do Comandante do 12º B. Sup., em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) *O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)*" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito

tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, deve ser fixada em **9 (nove) anos**.

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar mais próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores

*incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).*

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. ”

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e seus Oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovados no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e seus oficiais planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do **Cap QUINTAS** na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e ter recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público. Além disso, o referido acusado detalhou os delitos praticados pelos corréus **Cel NILTON, Cap LIMA, Cap TEIXEIRA RAMOS, Maj VIANA, ADALTO, JOÃO LEITÃO e CRISTIANO**.

Durante o referido interrogatório na Justiça Federal, o **Cap QUINTAS** detalha que o **Cel NILTON** recebia 40% do valor da propina paga pelos empresários citados, que correspondia a 2.5% do valor do contrato. Já os 60% restantes eram divididos entre o **Maj VIANA** e os Capitães **QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS**. (evento 77, apenso 360, fls 6 a 23).

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado promovia, organizava a cooperação de outros Oficiais no crime e dirigia a atividade dos demais agentes, inclusive ficando com o maior percentual da vantagem ilícita percebida, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, § 2º, inciso I, e §5º, do CPM**.

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o Cel NILTON causou danos ao erário em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, **no percentual de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em, **pelo menos, 5 (cinco) oportunidades (duas referentes a primeira denúncia; duas referentes a segunda denúncia e um referente a terceira denúncia).**

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, que "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no patamar de **1/3 (um terço)**.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 4 (quatro) anos, perfazendo o total de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.2. • Cel VITOR AUGUSTO FELIPPES

Dos crimes de "Peculato desvio" (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Cel VITOR AUGUSTO FELIPPES**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostra-*

se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a outros militares e empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Exército Brasileiro, especialmente para a atuação em licitações e contratos realizados pelo 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, quando exercia importante função na Diretoria de Abastecimento do Exército, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando na destinação de recursos com o objetivo de possibilitar a aquisição de Suprimento Classe I acima da necessidade e, assim, possibilitar o recebimento ilícito de vultosas importâncias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, na Diretoria de Abastecimento do Exército Brasileiro, órgão que tem por escopo a gestão dos recursos da Força Terrestre para a aquisição de suprimentos.

Por fim, verifica-se que o Réu 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 e indiferença após o crime.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior."

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis)

anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

*- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime*

e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. "

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que a conduta do Réu, em verdade, foi determinante para a continuidade e sucesso do grupo criminoso instalado no 12º B Sup, pois sem a liberação de verbas pela Divisão de Suprimentos, o esquema não teria êxito.

Mensagem

Como exemplo de como os militares auxiliam os empresários a receberem os valores da licitação, temos a sequência de diálogos a seguir:

Em 17/11/2005, as 14:37h, JOÃO LEITÃO, em conversa com TENENTE FARIAS, demonstra preocupação com valores a receber: JOÃO LEITÃO: " O menino chegou aí? " FARIAS: " Não, mas já tá assinado." JOÃO LEITÃO: " Aquele negócio de novecentos e tal, um milhão, minha e do PORTELA, ninguém falou mais nada não?" FARIAS: " Não, falou não." JOÃO LEITÃO: " Esses caras são muito ruim."

Em seguida, as 15:40h, LEITÃO liga para o CORONEL FELIPPES em BRASÍLIA para que em conjunto, montarem uma estratégia para a liberação dos valores: LEITÃO liga para CORONEL VÍTOR. Cumprimentam-se. LEITÃO pergunta sobre o numerário, referente a um pagamento, que havia sido devolvido. CORONEL FELIPPES explica: (OUVIR) "O numerário que foi devolvido o cara não tá querendo... se o cara não disser que é pra reagendar, ele não manda. Ele só tem que desagendar, porra, ele só tem que desagendar, só isso." LEITÃO diz: "É porque aquele TEIXEIRA RAMOS, eu até convenci já. Eu tava aqui desde cedo que eu tô aqui pra convencer..." CORONEL FELIPPES continua: " (...) quem é o gerente perante o Ministério do Planejamento sou eu, o CORONEL VITOR AUGUSTO DE FELIPE, sou o agente diretor... então se você tá dizendo que tem que ter 41 milhões de restos a pagar, tem que ter 41 milhões de restos a pagar... é lógico, onde que eu tou ganhando tempo? No QR daquele povo que não gasta, entendeu? Aonde que eu tô ganhando tempo? Em algumas atividades tipo fardamento, munição, que o cara ainda não entregou... agora porra a cagada que o cara fez tá difícil... se o cara não desagendar não tem como... ele tá agendado, tá escrito restos a pagar... ele vai acabar se complicando também. Então eu acho o seguinte, se o NILTON topar desagendar novamente, dizer que foi um engano, qualquer coisa assim, ótimo, eu finjo que não sei e vamos tocar em frente... vou atrás de buscar recursos em outras atividades pra poder..." LEITÃO pondera: "precisa de cancelar nota fiscal, cancelar tudo, ou não? porque no agendamento já foi para o patrimônio..." (A ligação é interrompida)

No outro dia, 18 as 11:33, JOÃO LEITÃO, reunido com o CAPITÃO TEIXEIRA liga para FELIPPES e coloca em ação o plano para a liberação do recurso: LEITÃO diz: (OUVIR) "Resolva um negócio aqui... a mensagem... fala com o CAPITÃO TEIXEIRA RAMOS aqui..." LEITÃO passa o telefone para TEIXEIRA RAMOS que mantém o seguinte diálogo com o CORONEL: "Ele tá perguntando pra mim o seguinte: aquela situação lá daquela primeira PS, lá QS. Aqueles 900 mil. O que o senhor precisa? É uma mensagem SIAFI só. Pedindo para reagendar?" CORONEL: "É. Isso. Manda uma mensagem SIAFI que eu aviso eles lá." TEIXEIRA RAMOS: "Pro senhor ou pro DCONT?" CORONEL: "Vai direto pra DCONT, tá. Eu aviso." TEIXEIRA RAMOS: "Sim senhor."

SEGREGADO DE JUSTIÇA

2AUD11CJM
007714

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado era responsável por promover e organizar a participação de civis e militares nos crimes de peculato desvio, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que as condutas do Cel FELIPPES causaram danos ao erário em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual de 1/3 (um terço), na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rossetto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar

configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia em seu desfavor.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.3. • TC OMAR SANTOS

Dos crimes de "Corrupção Passiva" (art. 308, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 308, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **TC OMAR SANTOS**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo econômico e logístico causado à Administração Militar foi considerável, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostrase válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao **TC FELIPPES** e a empresários civis com o propósito de permitir que uma carga de 33 (trinta e três) toneladas de peito de frango destinada ao 12º B. Sup fosse entregue ainda em dezembro no 21º B. Sup, para que os corréus **JOÃO LEITÃO, ADALTO** e **CRISTIANO** recebessem o pagamento mais rápido e não tivessem custos com a logística e frete e, em troca, **OMAR SANTOS** recebeu valores dos empresários, praticando a conduta de **corrupção passiva**, prevista no art. 308, § 1º, do Código Penal Militar; em razão do valor da carga, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando para receber uma carga de frango destinada ao 12º B. Sup (MANAUS), com o objetivo de possibilitar o recebimento ilícito de vantagem econômica, mesmo antes de assumir sua função naquela OM.

É importante dizer que os empresários já comemoravam a assunção da função do **TC OMAR SANTOS** no 21º B. Sup, antes mesmo dele chegar àquela OM, denotando que já tinha sido cooptado pelos empresários corruptos antes mesmo de assumir a comissão de natureza militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Por fim, verifica-se que o Réu 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 e indiferença após o crime.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade, os seus antecedentes, o tempo e o lugar do crime, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 308 do CPM varia de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente quatro das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 6 (seis) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 6 (seis) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 6 (seis) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 2 (dois) anos aquém do máximo legal em decorrência das circunstâncias judiciais favoráveis.

Por tais razões, considero que a pena-base de 6 (seis) anos, para o delito de corrupção passiva narrado na denúncia, revela-se proporcional e adequada à conduta perpetrada pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (STJ, cit. No HC535030/SP, DJ 25.10.2019).**

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos

circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

A agravante prevista no artigo 308, §1º, do CPM:

“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 consequência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

Com efeito, tratando-se de corrupção passiva, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 308 do CPM, tendo em vista que restou comprovado que o acusado efetivamente praticou conduta infringindo dever funcional.

Assim, a pena base deve ser majorada no percentual de **1/3 (um terço)**, na forma do disposto no §1º do artigo 308 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para em 2 (dois) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para o crime de corrupção passiva em 8 (oito) anos de reclusão.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do sursis, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.4. Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Maj JOSÉ LUIZ VIANA BOMJARDIM DA SILVA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao Comandante do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)"* (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinados com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Nesse sentido, o Cel LAURO LUIZ DE ALMEIDA TRENTIM argumentou, em seu depoimento, **que se recorda do ex-Ten ORISMAR ter comentado que o Maj VIANA o havia pressionado para assinar nota fiscal discrepante do material de fato recebido** (evento 80, vídeo 34). Disse que orientou o Ten ORISMAR a fazer uma notificação por escrito para que fosse instaurada sindicância, mas que o oficial disse que isso poderia atrapalhar sua renovação. Após, **disse que chamou o Maj VIANA para conversar e que ele lhe explicou que fez essa pressão para testar a honestidade do Ten ORISMAR** (evento 80, vídeo 35 e 36, 00:00/03:10).

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)* " (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de subordinados, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto", conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do

paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. "

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e demais oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e outros oficiais, dando suporte as condutas criminosas do comandante da OM, planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do Cap QUINTAS na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público. Além disso, o referido acusado

(QUINTAS) detalhou os delitos praticados pelos corréus Cel NILTON, Cap LIMA, Cap TEIXEIRA RAMOS, Maj VIANA, ADALTO, JOÃO LEITÃO e CRISTIANO.

Durante o referido interrogatório, o Cap QUINTAS esclareceu que o Cel NILTON recebia 40% do valor da propina paga pelos empresários citados, que correspondia a 2.5% do valor do contrato. Já os 60% restantes eram divididos entre o Maj VIANA e os Capitães QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS. (evento 77, apenso 360, fls 6 a 23).

Nessa toada, forçoso é reconhecemos que o acusado anuiu à empreitada criminosa do Comandante da OM. Além disso, promovia e organizava a cooperação de outros Oficiais no esquema criminoso, inclusive ficando com 60% da vantagem ilícita que era dividida com os Capitães QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Bem assim, em relação à segunda denúncia, o Maj **VIANA** e os Capitães **TEIXEIRA RAMOS, QUINTAS** e **LIMA** cometeram dois delitos de peculato, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”, ocasionando um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), motivo pelo qual também deve incidir o aumento previsto no § 1º do art. 303 do CPM.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual de **1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em, pelo menos, **4 (quatro) oportunidades**. (Pelo menos dois crimes de peculato referente a primeira denúncia e dois crimes de peculato referente a segunda denúncia)

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração em **1/4 (um quarto)**, tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 3 (três) anos, perfazendo o total de 15 (quinze) anos, de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.5. Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Cap HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).*

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao Comandante do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Impende ressaltar, que o contato de **BOTELHO** e **CAPECCHI** era tão estreito com o empresário **JOÃO LEITÃO** que este último contratou prostitutas e promoveu uma festa em um motel de Manaus para os referidos Oficiais.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).*

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinados

com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)* " (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de subordinados, em motéis e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui

discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do

crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. "

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e demais oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e outros oficiais, dando suporte as condutas criminosas do comandante da OM, planejaram e organizaram as empreitadas criminosas.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado anuiu a empreitada criminosa do Comandante da OM. Além disso, promovia e organizava a cooperação de outros Oficiais no esquema criminoso, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rossetto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes

foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) *O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)*" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.6. Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Cap FÁBIO JOSÉ CAPECCHI**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostrase válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao comandante do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Impende ressaltar, que o contato de **BOTELHO** e **CAPECCHI** era tão estreito com o empresário **JOÃO LEITÃO** que este último contratou prostitutas e promoveu uma festa em um motel de Manaus para os referidos Oficiais.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinados com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Sobre esse ponto, o laudo de material audiovisual, relativo a um gravador que foi encontrado na mesa de trabalho do Sgt **JOELSON**, revela as discussões entre este acusado e o Capitão **CAPECCHI** acerca da divisão de propina (evento 407, fls. 18/24):

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande

maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de subordinados, em motéis e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), *"(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior."*

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial."

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e demais oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e outros oficiais, dando suporte as condutas criminosas do comandante da OM, planejaram e organizaram as empreitadas criminosas.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado anuiu à empreitada criminosa do Comandante da OM. Além disso, promovia e organizava a cooperação de outros Oficiais e praças no esquema criminoso, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

"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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rossetto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) **O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)**"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.7. Cap ILÍDIO QUINTAS FERNANDES

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Cap ILÍDIO QUINTAS FERNANDES**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Sobre esse ponto, importante destacar também o depoimento do Cap **QUINTAS** na Justiça Federal, embora tenha negado os fatos em seu interrogatório neste Juízo Militar. Na prova documental juntada, o réu, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público, incidindo nas condutas de peculato. Além disso, o referido acusado

detalhou os delitos praticados pelos corréus Cel **NILTON**, Cap **LIMA**, Cap **TEIXEIRA RAMOS**, Maj **VIANA**, **ADALTO**, **JOÃO LEITÃO** e **CRISTIANO**.

Durante o referido interrogatório, o Cap **QUINTAS** esclareceu que o Cel **NILTON** recebia 40% do valor da propina paga pelos empresários citados, que correspondia a 2.5% do valor do contrato. Já os 60% restantes eram divididos entre o Maj **VIANA** e os Capitães **QUINTAS**, **LIMA** e **TEIXEIRA RAMOS** (evento 77, apenso 360, fls. 6/23).

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).*

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao comandante do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).*

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de pares e subordinados com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: *"(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).*

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de superiores, pares e subordinados e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), *"(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior."*

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO

CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. "

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e demais oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e outros oficiais e praças, dando suporte as condutas criminosas do Comandante da OM, planejaram e organizaram as empreitadas criminosas.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado anuiu à empreitada criminosa do Comandante da OM. Além disso, promovia e organizava a cooperação de outros Oficiais no esquema criminoso, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, § 2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

"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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo".

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407,

fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Bem assim, em relação à segunda denúncia, o Maj **VIANA** e os Capitães **TEIXEIRA RAMOS**, **QUINTAS** e **LIMA** cometeram dois delitos de peculato, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”, ocasionando um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), motivo pelo qual também deve incidir o aumento previsto no § 1º do art. 303 do CPM.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em, pelo menos, **4 (quatro) oportunidades**. (Pelo menos dois crimes de peculato referente a primeira denúncia e dois crimes de peculato referente a segunda denúncia).

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração em **1/4 (um quarto)**, tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 3 (três) anos, perfazendo o total de 15 (quinze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.8. Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Cap CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao

fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Com efeito, o sucesso das condutas do Cel **NILTON** foi viabilizado pela participação do Maj **VIANA**, do Cap **BOTELHO**, do Cap **CAPECCHI**, do Cap **QUINTAS**, do Cap **TEIXEIRA RAMOS** e do Cap **LIMA**, que, em relação à primeira denúncia, praticaram diversos atos de peculato. Os referidos Oficiais mantinham contato direto com os empresários e agiam de forma a fraudar as licitações, excluindo outros participantes que pudessem atrapalhar os negócios de **ADALTO, JOÃO LEITÃO, CRISTIANO e RUBEM**.

Ainda, autorizavam o recebimento e pagamento de itens impróprios ao consumo humano, ou que não atendiam aos requisitos do edital, causando diminuição dolosa do patrimônio público.

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "*(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao Comandante do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "*(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinados com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "*(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de subordinados, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO

DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial."

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e demais oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e outros oficiais, dando suporte as condutas criminosas do Comandante da OM, planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do Cap QUINTAS na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público. Além disso, o referido acusado (QUINTAS) detalhou os delitos praticados pelos corréus Cel NILTON, Cap LIMA, Cap TEIXEIRA RAMOS, Maj VIANA, ADALTO, JOÃO LEITÃO e CRISTIANO.

Durante o referido interrogatório, o Cap QUINTAS esclareceu que o Cel NILTON recebia 40% do valor da propina paga pelos empresários citados, que correspondia a 2.5% do valor do contrato. Já os 60% restantes eram divididos entre o Maj VIANA e os Capitães QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS. (evento 77, apenso 360, fls 6 a 23).

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado anuiu à empreitada criminosa do Comandante da OM. Além disso, promovia e organizava a cooperação de outros Oficiais e Praças no esquema criminoso, inclusive ficando com 60% da vantagem ilícita que era dividida com os Capitães QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

"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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Bem assim, em relação à segunda denúncia, o Maj **VIANA** e os Capitães **TEIXEIRA RAMOS, QUINTAS** e **LIMA** cometeram dois delitos de peculato, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”. , ocasionando um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), motivo pelo qual também deve incidir o aumento previsto no § 1º do art. 303 do CPM.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual de 1/3 (um terço), na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em, pelo menos, **4 (quatro) oportunidades**. (Pelo menos dois crimes de peculato referente a primeira denúncia e dois crimes de peculato referente a segunda denúncia).

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração em **1/4 (um quarto)**, tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 3 (três) anos, perfazendo o total de 15 (quinze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.9. Cap ERICK CORRÊA BALDUÍNO DE LIMA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Cap ERICK CORRÊA BALDUÍNO DE LIMA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Com efeito, o sucesso das condutas do Cel **NILTON** foi viabilizado pela participação do Maj **VIANA**, do Cap **BOTELHO**, do Cap **CAPECCHI**, do Cap **QUINTAS**, do Cap **TEIXEIRA RAMOS** e do Cap **LIMA**, que, em relação à primeira denúncia, praticaram diversos atos de peculato. Os referidos Oficiais mantinham contato direto com os empresários e agiam de forma a fraudar as licitações, excluindo outros participantes que pudessem atrapalhar os negócios de **ADALTO**, **JOÃO LEITÃO**, **CRISTIANO** e **RUBEM**.

Ainda, autorizavam o recebimento e pagamento de itens impróprios ao consumo humano, ou que não atendiam aos requisitos do edital, causando diminuição dolosa do patrimônio público.

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostrase válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou ao Comandante do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinados com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de subordinados, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), *"(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior."*

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, deve ser fixada em 9 (nove) anos.

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL

DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. "

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e demais oficiais foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e outros oficiais, dando suporte as condutas criminosas do Comandante da OM, planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do Cap QUINTAS na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público. Além disso, o referido acusado (QUINTAS) detalhou os delitos praticados pelos corréus Cel NILTON, Cap LIMA, Cap TEIXEIRA RAMOS, Maj VIANA, ADALTO, JOÃO LEITÃO e CRISTIANO.

Durante o referido interrogatório, o Cap QUINTAS esclareceu que o Cel NILTON recebia 40% do valor da propina paga pelos empresários citados, que correspondia a 2.5% do valor do contrato. Já os 60% restantes eram divididos entre o Maj VIANA e os Capitães QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS (evento 77, apenso 360, fls 6 a 23).

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado anuiu à empreitada criminosa do Comandante da OM. Além disso, promovia e organizava a cooperação de outros Oficiais no esquema criminoso, inclusive ficando com 60% da vantagem ilícita que era dividida com os Capitães QUINTAS, LIMA e TEIXEIRA RAMOS, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Bem assim, em relação à segunda denúncia, o Maj **VIANA** e os Capitães **TEIXEIRA RAMOS**, **QUINTAS** e **LIMA** cometeram dois delitos de peculato, um relativo à aquisição conjunta de duas embarcações regionais, e outro relativo à aquisição da embarcação do tipo “batelão”, ocasionando um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), motivo pelo qual também deve incidir o aumento previsto no § 1º do art. 303 do CPM.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual de 1/3 (um terço), na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em, pelo menos, **4 (quatro) oportunidades**. (Pelo menos dois crimes de peculato referente a primeira denúncia e dois crimes de peculato referente a segunda denúncia).

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração em **1/4 (um quarto)**, tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 3 (três) anos, perfazendo o total de 15 (quinze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.10. 1º Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Ten LEONARDO LEITE NASCIMENTO**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar, embora não quantificado, pode-se dizer que foi expressivo considerando o valor das vantagens indevida recebidas, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu comandava um esquema de desvio de gêneros alimentícios no Comando Militar da Amazônia, envolvendo seus subordinados, **ex-Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA** e **ST ADROALDO FOLETTO**, na empreitada criminosa e, ainda, empresários civis, **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA** e **DERIK LIMEIRA**, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia importante função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)"* (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de subordinado com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: *"(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)"* (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do CMA, e em conluio com subordinados.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO

CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, §§ 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º e 5º, do Código Penal Militar.

Preceituam o mencionado dispositivo legal:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...)

§5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial. "

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu planejou e organizou as empreitadas criminosas no âmbito do CMA.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado promovia e organizava a cooperação de outros militares no esquema criminoso, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, § 2º, inciso I, do CPM, no percentual de 1/5 (um quinto), na forma do artigo 73 do Código Penal Militar. Assim, a reprimenda deve ser majorada em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a pena para cada delito de peculato em 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias, perfazendo o total de 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.11. ST ADROALDO FOLETTO

Dos crimes de "Corrupção Passiva" (art. 308, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 308, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **ST ADROALDO FOLETTO**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu, conforme se verifica das interceptações telefônicas juntadas no evento 77, apenas, participou no esquema criminoso capitaneado no CMA. Com efeito, **ADROALDO** mantinha contato direto com os empresários, e inclusive relembra a promessa de pagamento de um “refri”, forma dissimulada de se referir ao pagamento de propina recebida em contrapartida ao auxílio prestado para que **JOÃO LEITÃO e DERIK** conseguissem entregar mercadorias.

Veja-se:

- SUBTENENTE ADROALDO

No dia 19/06/2006 às 13:12h, em conversa monitorada entre JOÃO LEITÃO e DERIK, DERIK informa ao seu pai que "o menino", provavelmente ADROALDO, estaria indo pegar R\$ 1.500,00 e posteriormente falam que ainda estariam devendo R\$ 4.000,00 ao CMA. DERIK diz: "O menino que mandou tirar a nota ele tá vindo pegar aqui. Querendo R\$ 1.500,00 pra resolver uns problemas lá. (...) A CRISTINA já tirou a nota dele. Ele já tá vindo pegar a nota. R\$ 6.132,20" e JOÃO LEITÃO pergunta: "Esses 1500. Quem vai tirar? Quem foi que tirou?" DERIK responde: "É o CMA." E JOÃO LEITÃO pergunta: "A gente tá devendo quanto a ele?" DERIK diz: "Pro CMA? Tá devendo uns 4.000 mais ou menos. E essa ele tá tirando a nota do mês passado. Desse mês ainda não tirou não. Ainda vai tirar ainda. Essa é pra fechar o empenho passado." Provavelmente ADROALDO estaria emitindo notas fiscais relativas a compras que não se efetuaram. Os empresários ficariam com uma parte do dinheiro e os militares com outra parte. Por isso teriam essa dívida com o CMA. Logo em seguida, às 14:09h, DERIK confirma que o militar que estaria indo pegar o dinheiro seria o ADROALDO. JOÃO LEITÃO diz: "(...) Dá o cheque pro cara, pra ele tirar amanhã. Amanhã de manhã ele vai lá e tira", DERIK diz: "Ele ia pegar em dinheiro, ele vinha pegar." E JOÃO LEITÃO insiste: "Dá o cheque pra ele. (...) Quem é ele? Quem é?" e DERIK responde: "ADROALDO.", JOÃO LEITÃO diz: "Vou dar um cheque de... 300 e outro de 1.500 pra ele."

No dia 29/06/2006 às 11:02h, ADROALDO liga pro DERIK pedindo dinheiro. Seriam R\$ 1.000,00, mas não poderia ser em cheque. ADROALDO diz: "*Quero falar contigo cara, vê pra mim se tu consegue pelo menos 1000 reais pra mim para sexta-feira*" e DERIK diz que consegue. ADROALDO diz: "*Mas vê se consegue em dinheiro, não consegue em cheque não que eu tenho que pagar... paguei as contas tudo no meu cartão*" e DERIK completa: "*Tranquilo então... consigo sim pra amanhã eu consigo, 1000 reais dá pra conseguir amanhã*". Às 13:39h ADROALDO liga pro DERIK pra pedir farinha: "*Tem como tu entregar pra mim uns 300 kg de farinha hoje ainda? (...) Aí tu me entrega junto com o refri que tu vai trazer pra mim.*" DERIK concorda e pergunta se ADROALDO cancelou o pedido que havia feito com outro fornecedor: "*Então tá. Cancelou o pedido do homem lá?*" ADROALDO diz que cancelou e DERIK diz: "*Pede nada com ele não, pede com a gente. O que for preciso dele lá a gente atende com o mesmo preço.*" Nesse momento, ADROALDO insinua que faz o que DERIK quer mediante algo em troca: "*Quero ver a parceria, entendeu?*". DERIK finge não ter entendido e diz: "*Pelo mesmo preço, tem problema não*" e ADROALDO reforça: "*Não, não. O problema... O problema é que a PIC tá devendo, entendeu?*" DERIK ri e concorda: "*(risos) Tamo aí...*" e ADROALDO se lamenta: "*Tá foda...*" DERIK tranquiliza ADROALDO: "*Vamos quitar isso aí.*"

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão *intensidade do dolo e grau de culpa* foi substituída por *culpabilidade*, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando para favorecer aos empresários **JOÃO LEITÃO e DERIK**, com o objetivo de possibilitar o recebimento ilícito de vantagem econômica.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas

desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Por fim, verifica-se que o Réu 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 e indiferença após o crime.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade, os seus antecedentes, o tempo e o lugar do crime, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 308 do CPM varia de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente quatro das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 6 (seis) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 6 (seis) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 6 (seis) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 2 (dois) anos aquém do máximo legal em decorrência de das circunstâncias judiciais favoráveis.

Por tais razões, considero que a pena-base de 6 (seis) anos, para o delito de corrupção passiva narrado na denúncia, revela-se proporcional e adequada à conduta perpetrada pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO

DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

A agravante prevista no artigo 308, § 1º, do CPM:

“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 consequência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

Com efeito, tratando-se de corrupção passiva, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 308 do CPM, tendo em vista que restou comprovado que o acusado efetivamente praticou conduta infringindo dever funcional, causaram prejuízos à Administração Militar.

Assim, a pena base deve ser majorada no percentual de **1/3 (um terço)**, na forma do disposto no §1º do artigo 308 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para em 2 (dois) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para o crime de corrupção passiva em 8 (oito) anos de reclusão.

Aplico, ainda, a pena acessória de exclusão das FFAA, na forma do artigo 102 do Código Penal Militar.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.12. Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Sgt JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA AMARAL**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Verifica-se dos autos que as praças **Sgt AMARAL, COSTA GOMES, Sgt JOELSON e Sgt MARTHONNI** praticaram inúmeros delitos de peculato no que se refere à aquisição de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido ao menos durante três anos, consoante fundamentação supra, que infelizmente não puderam ser quantificados.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)"(Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a alguns Oficiais do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia significativa função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Com efeito, destacamos:

3.5 PROPINA SARGENTO AMARAL



O Sargento AMARAL por trabalhar subordinado ao Capitão BOTELHO (na seção de recebimento de gêneros alimentícios) sempre recebe a propina através do oficial, mas em alguns momentos aparece fazendo a cobrança da propina para o Capitão BOTELHO, a exemplo do ocorrido no dia 12/06/2006 as 17:45:03, em que o Sargento AMARAL fala com empresário JOÃO LEITÃO para cobrar a propina, nos seguintes termos "acho que o capitão queria falar contigo, tá esperando um negócio contigo aí, não sei se ia sair hoje?" e JOÃO LEITÃO responde dizendo que CRISTIANO viajou e ele e que libera a propina. "não, o menino viajou rapaz, ele, que faz a liberação lá do documento, ele viajou, que morreu um irmão dele né, acho que ele só volta depois do feriado, só vem depois do feriado".

Além da propina recebida em conjunto com BOTELHO, o AMARAL também atua na tesouraria (embora não seja lotado lá) agilizando, para que seja priorizado os pagamentos do JOÃO LEITÃO na tesouraria no 12 B SUP, conforme relatou JOÃO LEITÃO aos CRISTIANO no dia 06/07/2006 as 12:06:46; e leitão cita que o AMARAL é quem vai agilizar o pagamento de R\$ 744.000,00 (OUVIR) "(...) eu deixei lá o AMARAL, fui buscar o AMARAL lá (...) o cara lá não sabe, aquele BORTONI (MARTHONNI) que quer pegar o negócio não sabe, quem sabe é a GUIGUI, o dono de lá é a GUIGUI, a GUILHERMINA é que é a dona, ela não foi

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando coordenadamente para a prática delituosa com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de outros militares, em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)"

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual

coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3.º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Não concorrem quaisquer circunstâncias atenuantes e agravantes.

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 9 (nove) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, perfazendo o total de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que se toma definitiva.

Aplico, ainda, a pena acessória de exclusão das FFAA, na forma do artigo 102 do Código Penal Militar.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.13. Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES

Dos crimes de "Peculato desvio" (art. 303, caput, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Sgt FRANCIVALDO DA COSTA GOMES**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Verifica-se dos autos que as praças **Sgt AMARAL, COSTA GOMES, Sgt JOELSON e Sgt MARTHONNI** praticaram inúmeros delitos de peculato no que se refere à aquisição de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido ao menos durante três anos, consoante fundamentação supra, que infelizmente não puderam ser quantificados.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)"(Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a alguns Oficiais do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com

o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia significativa função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Quanto a isso, o Sgt **COSTA GOMES**, também ao ser interrogado na Justiça Federal, esclareceu como ocorria a divisão da propina entre as praças, inclusive relatando que recebia uma espécie de “mesada” dos Capitães **LIMA** e **CAPECCHI**, a fim de auxiliar nas fraudes licitatórias. Ademais, narrou que o Sgt **JOELSON** também recebia quantias mensais dos citados Oficiais. Veja-se (evento 77, apenso 361, fls. 3 a 17):

Juiz – Sempre trabalhou na área de licitação?

Denunciado – Não, senhor. Primeira vez agora, a partir do ano passado pra cá.

Juiz – Qual era a sua função lá na comissão de licitação?

Denunciado – Eu cheguei em maio e fui designado pelo Coronel NILTON para a seção de licitação, a mando do senhor Capitão LIMA que era o chefe meu naquele ano, no caso, no ano passado. E daí, o que eu fazia lá era digitar, fazer requisições e fazer empenhos referente a fornecedores, né? E, nesse ano, inclusive, é... excetuando alimentação.

Juiz – O senhor chegou a telefonar para algum empresário que seria fornecedor do Exército, em alguma ocasião?

Denunciado – Sim, senhor, cheguei a telefonar.

Juiz – Qual seria o objetivo dessas ligações?

Denunciado – Muitas ligações eram mandadas pelo senhor Capitão, tanto o Capitão LIMA, quanto o Capitão CAPECCHI, que foi o último, no caso do ano, nesse ano último, de 2006. Eram assuntos diversos, sobre empenhos, pra que eles viessem no quartel falar com eles. A mando deles, no caso.

Juiz – O senhor recebia uma mesada pra favorecer fornecedores do Exército?

Denunciado – O... quando eu cheguei no Batalhão de Suprimentos, o senhor Capitão LIMA, ele, em junho de 2005, ele me chamou do lado e me passou uma gratificação. Perguntei a ele do que se tratava. Ele falou: “Depois a gente conversa”. Daí, então se passou... passou-se os meses e... depois vim perceber exatamente o que era isso, mas não sabia da dimensão porque os oficiais, nesse ponto eles se fecham. Então, eu creio que, na verdade, essa gratificação que ele passava pra gente era mais em função do que a gente sabia, era em função, talvez, de manter a gente calado, de tal maneira que pudesse propiciar a eles que eles tivessem aí a situação sob controle, inclusive sobre nós, Praças inferiores. É isso o que eu entendo deles.

Juiz – O senhor recebeu uma mesada e essa mesada seria paga pelo Capitão LIMA?

Denunciado – Exatamente, começou com o senhor Capitão LIMA, no ano passado, de 2005.

Juiz – Capitão LIMA seguiu para outro local?

Denunciado – O Capitão LIMA foi designado para Brasília. Daí, então, chegou o senhor Capitão CAPECCHI e ele, em princípio tinha falado que iria continuar a mesma coisa, até então, né? E ele, inclusive foi, eu creio que essa situação de eu estar aqui hoje é até mais por causa dele. Porque no período que era o senhor Capitão LIMA, ele jamais nos deixou falar com fornecedor ou ter qualquer tipo de contato. Inclusive, o

TRF 1ª REGIÃO/IMP.15-03-04-51

Ricardo Augusto de Sales
Juiz Federal Substituto

27/49

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
Ação Penal n.º 2006.5640-5



Handwritten initials: XSS

senhor vai perceber que de 2005 não tem nada de indício a respeito de minha pessoa e, no entanto, a partir de 2006, é... aparece aí ligações, coisas que eu creio que talvez o Capitão CAPECCHI, a maneira dele trabalhar acabou expondo a minha pessoa a isso. Mas eu digo ao senhor que não ganhei nada, não auferi nenhum lucro nisso, pelo contrário, só vergonha pra mim e pra minha família...

Juiz – Só um momento, por favor. O senhor disse que recebeu uma mesada de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) do Capitão LIMA...

Denunciado – Sim, senhor.

Juiz – O Capitão LIMA seguiu para Brasília... Desligue o celular, por favor.

Denunciado – Pode continuar, senhor Juiz.

Juiz – O Capitão LIMA teria seguido para Brasília e no lugar dele ficou atuando o Capitão CAPECCHI.

Denunciado – Capitão CAPECCHI.

Juiz – O Capitão CAPECCHI também pagava para o senhor alguma quantia?

Denunciado – Ele... inicialmente, não. Posteriormente, ele veio a nos aliciar também.

Juiz – E quanto é que ele pagava para o senhor?

Denunciado – Quinhentos, quatrocentos. Variava muito.

Juiz – Era mensalmente?

Denunciado – Depende.

Juiz – Era semanalmente?

Denunciado – Em princípio, mensalmente. Ele chegava e dizia: “Ta aqui pra vocês comprarem alguma coisa aí e tal”.

Juiz – Tá. Além do senhor, algum outro militar recebia essa gratificação, por parte do...?

Denunciado – Um companheiro que trabalhava comigo.

Juiz – Quem era?

Denunciado – É o Sargento JOELSON, acho que ele foi ouvido de manhã. Sargento JOELSON.

Juiz – Ele também recebia uma mesada?

Denunciado – Recebia.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão *intensidade do dolo e grau de culpa* foi substituída por *culpabilidade*, significando *juízo de censura* (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando coordenadamente para a prática delituosa com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas

desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de outros militares, em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)".

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive

fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer a agravante prevista no artigo 303, § 1º, do Código Penal Militar.

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

Aplico, ainda, a pena acessória de exclusão das FFAA, na forma do artigo 102 do Código Penal Militar.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.14. Ex-Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, caput, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Ex-Sgt ALEXANDRE DA SILVA SOUZA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu, em depoimento na Justiça Federal esclarece como ocorriam os crimes. Em suma, o ex-Sgt retirava mercadorias do interior do Comando CMA e as repassava para os civis **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA** e **DERIK LIMEIRA**, para que eles as revendessem, com anuência do Ten **LEONARDO**. Em troca, ele e o aludido Tenente recebiam propina dos empresários em comento. Confira-se (evento 77, apenso 361, fls. 18/ 25):

Procurador – No início, o senhor disse que havia apenas uma troca de mercadoria.

Denunciado – Isso.

Procurador – E depois passou a haver... em vez de trazer mercadoria, o empresário já mandava o dinheiro?

Denunciado – Isso. Mas isso aí, no começo eu não tinha ciência do que acontecia. Aí, eu acabei ficando sabendo e eu passava pro Tenente LEONARDO. Ele dizia que estava tudo tranqüilo, não tava acontecendo nada demais. Então, eu tinha que aceitar o que estava acontecendo.

Procurador – Certo. Então... mas o empresário chegava lá pra buscar a mercadoria ou era o senhor que levava a mercadoria até o empresário?

Denunciado – Ele chegava pra pegar a mercadoria, ele fazia o contato, na maioria das vezes eles ligavam pra mim porque eu era auxiliar de(...inaudível...), então eles ligavam pra mim, diversas vezes eles ficam ligando, cobrando, tem até um ...um...uma hora que eles falaram que... aí, no depoimento, que o... tô tentando recordar o que foi perguntado... ele... os empresários ligando pra mim né, solicitando mercadoria, mas eles solicitavam pra mim porque eu ia... eles sabiam que eu ia passar pro Tenente, eu não fazia nada sem autorização do Tenente, eles ligavam: Oh, eu quero... tô precisando disso, tem condições de ser...eu não sei, vou perguntar do....

Procurador – O acerto era entre os empresários e o Tenente LEONARDO?

Denunciado – Tenente LEONARDO.

Procurador – Quais empresários que foram ao Exército buscar mercadoria com o senhor, mas já tendo feito acordo com o Tenente?

Denunciado – Não, isso aconteceu poucas vezes, foi empresário... só o DERICK mesmo.

Procurador – DERICK?

Denunciado – Isso. O do ALOÍSIO foi com o Capitão BOTELHO.

Procurador – O Sr. JOÃO LEITÃO, ele foi alguma vez, pessoalmente?

Denunciado – Não. Não senhor.

Procurador – O DERICK LEITÃO, quando ele foi, ele disse alguma coisa a respeito?

Denunciado – Não. Geralmente ele ligava ou então falava diretamente com o Tenente.

Procurador – Certo. Aí, o Sr. João... o Sr. DERICK LIMEIRA ele ligava pro senhor...

Denunciado – E eu passava pro Tenente.

Denunciado – Pro Tenente LEONARDO.

Procurador – E o Tenente LEONARDO repassava alguma coisa pro senhor?

Denunciado – Ele me passou poucas vezes, mas... pouca coisa. E dizia que era pro combustível ou coisa parecida.

Procurador – E quando ele repassou pro senhor foi alguns dias depois de o senhor ter entregue o material pro DERICK?

Denunciado – Foi.

Procurador – Então, o senhor sabia que esse dinheiro que o senhor estava recebendo era o dinheiro que o DERICK tinha pago?

Denunciado – É, porque eu perguntei... o... eu perguntava pra ele de onde tinha sido.

Procurador – E ele respondeu pro senhor?

Denunciado – Respondeu.

Procurador – O Tenente LEONARDO ele era subordinado ao Capitão BOTELHO?

Denunciado – Não. O Tenente LEONARDO é provisionador do CMA, da Companhia de Comando do CMA. O Capitão BOTELHO é chefe de depósito do Batalhão de Suprimentos. Então, o Tenente LEONARDO solicitava ao Capitão o material pro CMA.

Procurador – E o Tenente LEONARDO alguma vez disse ao senhor que o Capitão BOTELHO sabia que esses bens estavam sendo tirados do Exército pra ser entregado aos empresários?

Denunciado – Não. O que acontecia entre o DERICK e o Tenente LEONARDO era interno. Não envolvia o Batalhão de Suprimentos.

Procurador – Então, a situação com o Capitão BOTELHO é outra situação?

Denunciado – Isso. Aconteceu que ele solicitou ao Tenente se eu podia levar a mercadoria pra ele, pro ALOÍSIO.

Procurador – Então, a mercadoria que foi entregue pro ALOÍSIO foi a pedido do Capitão BOTELHO?

Denunciado – Isso.

Procurador – E o dinheiro foi entregue pro Capitão BOTELHO?

Denunciado – Pro Capitão BOTELHO.

Procurador – O senhor lembra do nome de algum outro empresário que ligou pro senhor pedindo algum material?

Denunciado – Não.

Procurador – Somente o DERICK e o ALOÍSIO?

Denunciado – Não, o ALOÍSIO não ligou pra mim. Quem ligou foi o capitão. Só o DERICK.

Procurador – Quem ligou pro senhor só o DERICK?

Denunciado – Só o DERICK.

Procurador – Satisfeito Excelência.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão *intensidade do dolo e grau de culpa* foi substituída por *culpabilidade, significando juízo de censura* (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando para favorecer aos empresários **ALUÍZIO DA SILVA SOUZA** e **DERIK LIMEIRA**, com o objetivo de possibilitar o recebimento ilícito de vantagem econômica.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas

desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do CMA., e em conluio com subordinados.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)".

Por fim, verifica-se que o Réu 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 e indiferença após o crime.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja**

fundamentação idônea e bastante para tanto", conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas

corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.15. Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Sgt JOELSON FREITAS DE JESUS**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Verifica-se dos autos que as praças **Sgt AMARAL, COSTA GOMES, Sgt JOELSON e Sgt MARTHONNI** praticaram inúmeros delitos de peculato no que se refere à aquisição de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido ao menos durante três anos, consoante fundamentação supra.

Por sua vez, o Sgt **COSTA GOMES**, também ao ser interrogado na Justiça Federal, esclareceu como ocorria a divisão da propina entre as praças, inclusive relatando que recebia uma espécie de "mesada" dos Capitães **LIMA e CAPECCHI**, a fim de auxiliar nas fraudes licitatórias. Ademais, narrou que o Sgt **JOELSON** também recebia quantias mensais dos citados Oficiais. (evento 77, apenso 361, fls. 3 a 17):

Juiz – Sempre trabalhou na área de licitação?

Denunciado – Não, senhor. Primeira vez agora, a partir do ano passado pra cá.

Juiz – Qual era a sua função lá na comissão de licitação?

Denunciado – Eu cheguei em maio e fui designado pelo Coronel NILTON para a seção de licitação, a mando do senhor Capitão LIMA que era o chefe meu naquele ano, no caso, no ano passado. E daí, o que eu fazia lá era digitar, fazer requisições e fazer empenhos referente a fornecedores, né? E, nesse ano, inclusive, é... excetuando alimentação.

Juiz – O senhor chegou a telefonar para algum empresário que seria fornecedor do Exército, em alguma ocasião?

Denunciado – Sim, senhor, cheguei a telefonar.

Juiz – Qual seria o objetivo dessas ligações?

Denunciado – Muitas ligações eram mandadas pelo senhor Capitão, tanto o Capitão LIMA, quanto o Capitão CAPECCHI, que foi o último, no caso do ano, nesse ano último, de 2006. Eram assuntos diversos, sobre empenhos, pra que eles viessem no quartel falar com eles. A mando deles, no caso.

Juiz – O senhor recebia uma mesada pra favorecer fornecedores do Exército?

Denunciado – O... quando eu cheguei no Batalhão de Suprimentos, o senhor Capitão LIMA, ele, em junho de 2005, ele me chamou do lado e me passou uma gratificação. Perguntei a ele do que se tratava. Ele falou: “Depois a gente conversa”. Daí, então se passou... passou-se os meses e... depois vim perceber exatamente o que era isso, mas não sabia da dimensão porque os oficiais, nesse ponto eles se fecham. Então, eu creio que, na verdade, essa gratificação que ele passava pra gente era mais em função do que a gente sabia, era em função, talvez, de manter a gente calado, de tal maneira que pudesse propiciar a eles que eles tivessem aí a situação sob controle, inclusive sobre nós, Praças inferiores. É isso o que eu entendo deles.

Juiz – O senhor recebeu uma mesada e essa mesada seria paga pelo Capitão LIMA?


Denunciado – Exatamente, começou com o senhor Capitão LIMA, no ano passado, de 2005.

Juiz – Capitão LIMA seguiu para outro local?

Denunciado – O Capitão LIMA foi designado para Brasília. Daí, então, chegou o senhor Capitão CAPECCHI e ele, em princípio tinha falado que iria continuar a mesma coisa, até então, né? E ele, inclusive foi, eu creio que essa situação de eu estar aqui hoje é até mais por causa dele. Porque no período que era o senhor Capitão LIMA, ele jamais nos deixou falar com fornecedor ou ter qualquer tipo de contato. Inclusive, o

TRF 1ª REGIÃO/IMP.15-02-04-51

Ricardo Augusto de Sales
Juiz Federal Substituto

 27/49

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
Ação Penal n.º 2006.5640-5



15/10/14

senhor vai perceber que de 2005 não tem nada de indício a respeito de minha pessoa e, no entanto, a partir de 2006, é... aparece aí ligações, coisas que eu creio que talvez o Capitão CAPECCHI, a maneira dele trabalhar acabou expondo a minha pessoa a isso. Mas eu digo ao senhor que não ganhei nada, não auferi nenhum lucro nisso, pelo contrário, só vergonha pra mim e pra minha família...

Juiz – Só um momento, por favor. O senhor disse que recebeu uma mesada de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) do Capitão LIMA...

Denunciado – Sim, senhor.

Juiz – O Capitão LIMA seguiu para Brasília... Desligue o celular, por favor.

Denunciado – Pode continuar, senhor Juiz.

Juiz – O Capitão LIMA teria seguido para Brasília e no lugar dele ficou atuando o Capitão CAPECCHI.

Denunciado – Capitão CAPECCHI.

Juiz – O Capitão CAPECCHI também pagava para o senhor alguma quantia?

Denunciado – Ele... inicialmente, não. Posteriormente, ele veio a nos aliciar também.

Juiz – E quanto é que ele pagava para o senhor?

Denunciado – Quinhentos, quatrocentos. Variava muito.

Juiz – Era mensalmente?

Denunciado – Depende.

Juiz – Era semanalmente?

Denunciado – Em princípio, mensalmente. Ele chegava e dizia: “Ta aqui pra vocês comprarem alguma coisa aí e tal”.

Juiz – Tá. Além do senhor, algum outro militar recebia essa gratificação, por parte do...?

Denunciado – Um companheiro que trabalhava comigo.

Juiz – Quem era?

Denunciado – É o Sargento JOELSON, acho que ele foi ouvido de manhã. Sargento JOELSON.

Juiz – Ele também recebia uma mesada?

Denunciado – Recebia.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)"(Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a alguns Oficiais do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia significativa função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

O laudo de material audiovisual, relativo a um gravador que foi encontrado na mesa de trabalho do Sgt **JOELSON**, revela as discussões entre este acusado e o Capitão **CAPECCHI** acerca da divisão de propina (evento 407, fls. 18/24):

Instante de tempo (hh:mm:ss)	Assunto
00:24:13	O superior hierárquico inicia a conversa com o subordinado, tentando corrigir uma relação de trabalho desorganizada. Deixa claro que “aquele assunto” não é motivo do clima ruim entre eles.
00:35:54	Comentam que a pessoa de nome Portela sente-se lesado no processo e “abrirá o olho”. O superior diz que quando fala “não se metam nisso” é para evitar a confusão em torno do assunto. Que “essas paradas” não devem mais ser tratadas. O subordinado diz que os seus problemas pessoais podem estar atrapalhando, mas que serão resolvidos.
00:56:39	Que pretende ficar até o final do ano em Manaus, mas poderá mudar de idéia, e se arrependeu de ter mandado a “mensagem”.
00:59:11	Que o capitão, como chefe, deveria dar uma chamada nos “caras” para não irem mais por lá. Se tudo está começando de novo, foi por causa “deles” que vieram aqui, diz o subordinado. Que o Leitão e Adalto foram, em dias distintos, na seção dele. Comenta que há uma confusão entre eles, pois um está enganando o outro.
01:03:16	Que não entende o interesse “dos caras” em jogar eles um contra o outro. Que entende que se foi feito um acordo, esse deve ser cumprido. Que agora que o pregão é eletrônico, não “meterá a mão”, mesmo que fosse no “papel”. Que o problema estará solucionado chegando a um acordo.
01:08:22	O subordinado começa a falar sobre comentários acerca da pretensão do capitão em puni-lo. Que se está “fudido por fudido” ele poderia sacanear também. O capitão pergunta o que ele quer dizer com aquilo e o que pode ser perigoso para ele. O subordinado confirma que é sobre “aquele assunto” mesmo.
01:10:30	O capitão reclama da falta de clareza entre eles e que isso o incomodou o final de semana inteiro. Achou absurdo ter recebido a mensagem. O subordinado quer colocar um ponto final no assunto, sem querer saber quanto foi ganho ou não, mas quer mais clareza. Justifica que não puderam deixar de se envolver. Que no dia que o sistema mudou para pregão presencial, o subordinado teve que

Continuação do Laudo nº 337/07-SRAM

	cômparecer ao quartel para preparar um ofício e foi onde tudo começou.
01:12:38	O subordinado fala que se houvesse esclarecimento entre eles, não existiria nenhum problema e ficariam quietos e exemplifica: "...o Leitão deu em torno de 1%, o Adaldo deu 2,5%, deu isso aqui, pronto e acabou...o que eu vou dar pra vocês é isso... até o final é isso ou... vocês querem receber como?... Os caras se fecharam de todas as maneiras..." Diz novamente que não teve como deixar de se envolverem.
01:16:37	O capitão reclama ao subordinado para tomar suas atitudes baseadas em fatos concretos e já estava decidido a mudá-lo de setor por falta de clima de trabalho.
01:22:06	Chegam a conclusão de que a conversa foi válida e que melhorará o trabalho de ambos. Que a precipitação da mensagem foi o que mais irritou o capitão. Justifica os boatos sobre a suposta pretensão de punir o subordinado. Cobra mais transparência entre eles.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando júízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando coordenadamente para a prática delituosa com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de outros militares, em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" .

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal*

Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer a agravante prevista no artigo 303, §1º, do Código Penal Militar.

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

Aplico, ainda, a pena acessória de exclusão das FFAA, na forma do artigo 102 do Código Penal Militar.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.16. Sgt MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA

Dos crimes de "Corrupção Passiva" (art. 308, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 308, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **Sgt MAXIMILLIAM NASCIMENTO DA COSTA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "*(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, as interceptações telefônicas demonstraram que **MAXIMILLIAM** mantinha vínculo direto com **JOÃO LEITÃO** e **DERIK**, recebendo propina deles, a fim de adiantar os pagamentos que deveriam ser feitos pela Administração Militar a ambos.

Dessa forma, consoante demonstram as interceptações telefônicas constantes no evento 77, apensos 149 a 151:

• SARGENTO MAXIMILLIAN

No dia 06/06/2006 às 17:30h, JOÃO LEITÃO liga pro DERIK avisando que o MAXIMILLIAN está no escritório e DERIK diz que ele quer "um negócio aí". No decorrer da conversa se percebe que o "negócio" é dinheiro. MAXIMILLIAN teria ido com DERIK provavelmente em uma loja no bairro ALVORADA, onde DERIK utilizaria o cartão de JOÃO LEITÃO para fazer compras no valor de R\$ 1.300,00 para o MAXIMILLIAN. JOÃO LEITÃO diz: "O MAXIMILLIANO..." e DERIK corrige: "MAXIMILLIAN. Tá aí. Ele tá querendo um negócio aí." DERIK diz que não sabe quanto MAXIMILLIAN tá querendo e JOÃO LEITÃO diz: "Então eu vou deixar o cartão aqui, tu vai ali com o MARIO e passa 1300 (...) aí vê se faz de 2 vezes lá, ou uma vez, sem juros." DERIK pergunta: "Onde é?" e ao fundo alguém responde: "Aqui na ALVORADA." JOÃO LEITÃO diz: "Na ALVORADA aqui. (...) Tá com o cartão o MARIO. Depois você guarda o meu cartão aí." Às 18:21h JOÃO LEITÃO liga diretamente pro MAXIMILLIAN, pois DERIK não teria conseguido realizar a compra, uma vez que o cartão estava bloqueado. JOÃO LEITÃO diz: "Deu zebra aí? Porque eu estou longe, senão a gente ia passar outro cartão aí. Mas ninguém usa esse cartão. Amanhã de manhã tá liberado, ou então eu passo outro lá". MAXIMILLIAN diz: "O DERIK passa amanhã lá." E JOÃO LEITÃO completa: "Tá. Amanhã de manhã a gente passa lá e tira lá.", MAXIMILLIAN diz: "Eu te agradeço tá? E eu vou... Amanhã eu passo pra pegar o documento lá, pra eu ficar cutucando também." JOÃO LEITÃO diz: "Tá, pega lá a pasta grande. Tá." MAXIMILLIAN diz: "Tá." JOÃO LEITÃO diz: "Eu vou ligar pra ele agora... porque não saiu aquilo que a gente tá esperando... Que aí a gente parte pra cima... Tô precisando desse dinheiro... Tanto receber como ganhar alguma coisa também." MAXIMILLIAN diz: "Claro, sem dúvida. Não, porque se tu pega essa tua baba logo, já começa tudo de novo, né?" e JOÃO LEITÃO diz: "Pô, rejuvenesce o negócio, né." MAXIMILLIAN diz: "Tá feito. Amanhã eu vou lá contigo. Aí o DERIK vai lá resolver pra mim, né?" JOÃO LEITÃO diz "Tranquilo, aí vai lá de manhã cedo comigo." MAXIMILLIAN agradece e se despede. MAXIMILLIAN deixa claro que também tentaria agilizar o recebimento do dinheiro de JOÃO LEITÃO, pois como ele mesmo diz, quando JOÃO LEITÃO pegar seu dinheiro, "já começa tudo de novo".

No dia 06/07/2006 às 17:54h, o SGT MAXIMILLIAN liga pro DERIK perguntando que horas DERIK estará no escritório e finaliza falando: "Tá... amanhã eu vou passar contigo aí que tem que pegar um casalho aí também" e DERIK responde: "Beleza, pode vir aqui que a gente dá um jeito aqui"

SEGREGO DE JUSTIÇA



Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando para favorecer aos empresários **JOÃO LEITÃO e DERIK**, com o objetivo de possibilitar o recebimento ilícito de vantagem econômica.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Por fim, verifica-se que o Réu 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 e indiferença após o crime.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior."

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade, os seus antecedentes, o tempo e o lugar do crime, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 308 do CPM varia de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente quatro das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 6 (seis) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 6 (seis) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 6 (seis) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 2 (dois) anos aquém do máximo legal em decorrência das circunstâncias judiciais favoráveis.

Por tais razões, considero que a pena-base de 6 (seis) anos, para o delito de corrupção passiva narrado na denúncia, revela-se proporcional e adequada à conduta perpetrada pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e*

circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento.

- Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes.

- O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda.

- **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.**

- Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus.

- Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa.

- Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

A agravante prevista no artigo 308, §1º, do CPM:

“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 consequência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

Com efeito, tratando-se de corrupção passiva, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 308 do CPM, tendo em vista que restou comprovado que o acusado efetivamente praticou conduta infringindo dever funcional, causaram prejuízos à Administração Militar.

Assim, a pena base deve ser majorada no percentual de **1/3 (um terço)**, na forma do disposto no §1º do artigo 308 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para em 2 (dois) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para o crime de corrupção passiva em 8 (oito) anos de reclusão.

Aplico, ainda, a pena acessória de exclusão das FFAA, na forma do artigo 102 do Código Penal Militar.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.17. Sgt MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **Sgt MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Verifica-se dos autos que as praças **Sgt AMARAL, COSTA GOMES, Sgt JOELSON e Sgt MARTHONNI** praticaram inúmeros delitos de peculato no que se refere à aquisição de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido ao menos durante três anos, consoante fundamentação supra.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)"(Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a alguns Oficiais do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia significativa função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

No que se refere ao Sgt **MARTHONNI**, este trabalhava na Tesouraria do Batalhão e as interceptações demonstram que o aludido graduado recebia parte da propina a fim de agilizar os pagamentos dos empresários, mantendo constante contato telefônico com **JOÃO LEITÃO**.

Confira-se:

O esquema de propina no âmbito do 12 B SUP também passa pela TESOURARIA onde trabalha o Sargento **MARTHONNI** que também cobra propina para agilizar e priorizar os pagamentos para as Empresas do grupo do JOÃO LEITÃO :



a) No dia 19/06/2006 as 14:45:28, JOÃO LEITÃO liga para o Sargento MARTHONNI, que trabalha na TESOURARIA do 12 B SUP, eles falam de pagamentos já efetuados, em seguida o Sargento informa que colocou uma funcionária do setor exclusivamente para cuidar do pagamento da Empresa do JOÃO LEITÃO (OUVIR) e diz :*"Eu mandei ela parar o que estava fazendo para fazer teu pagamento lá.. tá beleza! Tá tranquilo então?"* JOÃO LEITÃO pergunta sobre outro pagamento: *"Chegou mais setecentos aí né?.. chegou mais setecentos parece né?"* MARTHONNI confirma: *"foi chegou!"* JOÃO LEITÃO diz que vai passar no 12 BSUP para pegar a Ordem Bancária (OB): *"daqui a pouco eu passo para pegar esta ordem"* MARTHONNI diz que vai agilizar o pagamento dos setecentos mil reais(R\$ 700.000,00): *venha cá que eu vou fazer o pagamento agora*". Em seguida ele pede para que JOÃO LEITÃO deixe com JOELSON ou COSTA GOMES, a parte da propina destinada que lhe cabe: *"O meu negócio o senhor dá pro JOELSON ou pro COSTA GOMES que eu vou falar com eles já (...)* E depois fala que o Empresário pode passar no 12 B SUP para pegar a Ordem Bancária: *"Venha mais tarde aqui pegar tá"*

b) No dia 23/06/2006 as 09:09:05, MARTHONNI fala com JOÃO LEITÃO : (OUVIR) *"E aí camarada, MARTHONNI da tesouraria, tá tranquilo aí?"*. JOÃO LEITÃO responde *"tranquilo beleza como é que tá ?"* MARTHONNI responde *"na boa né, tô esperando a sua micha pô, eu o COSTA GOMES (...) vai aparecer aqui quando pô?"* , JOÃO LEITÃO responde *"devo aparecer hoje por aí"*. MARTHONNI diz *"aparece hoje aqui que a gente vai tá esperando aqui"*. JOÃO LEITÃO aproveita para perguntar se chegou mais dinheiro *" chegou alguma coisa?"* e MARTHONNI responde *" Só chegou tuas notas fiscais para apropriar"* e o empresário acerta de passar no 12 B SUP as onze horas.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)"* (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando coordenadamente para a prática delituosa com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: *"(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)"* (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de outros militares, em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)".

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO

DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer a agravante prevista no artigo 303, §1º, do Código Penal Militar.

3ª Fase:

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o prejuízo causado ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, no percentual **de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em mais de uma oportunidade descrita na primeira denúncia.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 7 I do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alcegaes Filho, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), **fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar inicial é adequado para o Réu, considerando a incerteza sobre o número de delitos narrados na primeira denúncia.**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

Aplico, ainda, a pena acessória de exclusão das FFAA, na forma do artigo 102 do Código Penal Militar.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.18. GIOVANI DA SILVA SOUZA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada pelo **ex-Cb GIOVANI DA SILVA SOUZA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Verifica-se dos autos que as praças **Sgt AMARAL, COSTA GOMES, Sgt JOELSON e Sgt MARTHONNI** e o **ex-Cb GIOVANI DA SILVA SOUZA** praticaram inúmeros delitos de peculato no que se refere à aquisição de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido ao menos durante três anos, consoante fundamentação supra, que infelizmente não puderam ser quantificados.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)"(Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)"* (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a alguns Oficiais do 12º B. Sup., aos seus pares e subordinados e, ainda, a empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 12º B. SUP, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia significativa função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Com efeito, destacamos:

(OUVIR) TEN HNI/LEITÃO X CRISTIANO 20/12/2005 11:11H ✓
JOÃO LEITÃO: " Agora eu mandei quebrar o cadeado aqui, agora é que vão fazer o laudo do açúcar. Eu estou com o CORONEL aqui fora. LUCI que é quantidade maior não passou." CRISTIANO: " E a carreta? Ele olhou da carreta? " JOÃO LEITÃO: " O da carreta está fazendo. O chocolate não está aqui dentro não, já está terminando de descarregar o café." CRISTIANO: " Será que o GIOVANI não mata no peito não esse arroz, e manda descarregar, aceita no bolo?" JOÃO LEITÃO: " Ele vai ver aqui." CRISTIANO: " Viu Tenente eu ouvi o senhor falando mas esse arroz foi colhido em março desse ano aí ele passa no secador e fica guardado no silo grande e o pessoal está beneficiando agora. A validade dele conta do dia que ele foi beneficiado, (...) foi tirado a casca dele agora." TENENTE: " Como eu falei para você, na primeira leva veio o da safra 2006 e o LUCI que não tem safra, os dois passaram no teste de panela." CRISTIANO: " Vocês já fizeram o teste de panela?" TENENTE: " Não a gente ainda tá fazendo." CRISTIANO: " Esse arroz tenente eu não preciso enganar vocês, é de um produtor só que eu estou carregando lá em Roraima. Eu vendo para Carrefour o arroz Norte e para o DB o arroz Tia Luci. (...) Mas é o mesmo arroz. Coincidente o Norte está melhor que o Luci, varia. É o mesmo arroz. Essa questão que ele está tendendo para o creme, amarelo é porque é um arroz colhido em março." CRISTIANO: "Vê se o senhor ajuda nós entregar esse arroz aí." TENENTE: " A gente assessora o Comandante, mas a decisão de receber ou não é dele." TENENTE diz que irá fazer o teste da panela e CRISTIANO pede para ajudá-lo. TENENTE diz que a decisão é do comandante. (...) CRISTIANO: " Eu mandei um veneno para o senhor aí, você recebeu? " TENENTE: " Não ainda não." CRISTIANO: " Eu mandei um

(OUVIR) DERICK/GIOVANE X JOÃO LEITÃO 23/12/2005 14:59H

DERICK liga para JOÃO LEITÃO e diz que o GIOVANE do Bsup estava lá e queria falar com ele. JOÃO LEITÃO diz a DERICK para dar R\$ 500,0 (do açúcar ?), um pernil e um vinho para GIOVANE. DERICK passa o telefone para GIOVANE que diz para JOÃO LEITÃO que poderia mandar o material para "lá" (12º Bsup) que no dia seguinte (sábado) iria ser descarregado. JOÃO LEITÃO diz que o problema era que CRISTIANO não trabalharia no dia seguinte. JOÃO LEITÃO pergunta: "E o resto, que mais? Só isso?" GIOVANE responde: "É, aquele negócio e a cesta né. Aí é o seguinte; se o Sr. puder me adiantar dos 30 e mais 30 de arroz que vai chegar lá, eu desconto lá. Que eu quero fazer o negócio, né. A 50 centavos, né. Eu já falei pro Sr., né. Me ajude aí, pra mim lhe ajudar." JOÃO LEITÃO diz que o DERICK iria dar R\$ 500,00 para GIOVANE e completa: "Aí vou ver... eu te ajudo na segunda-feira, que eu estou sobrecarregado aí hoje." GIOVANE passa o telefone novamente para DERICK. JOÃO LEITÃO volta a diz para DERICK dar um pernil, um vinho e R\$ 500,00 para GIOVANE. JOÃO LEITÃO continua: "E eu vou deixar umas cestas pra ele. Nós vamos mandar 10 cestas pra ele. Pra ele entregar... dar dum velho lá. Agora pro ano novo. (...) Vamos mandar 10 cestas e uma é dele." Em seguida, eles se despedem e encerram a ligação. *****

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão *intensidade do dolo e grau de culpa* foi substituída por *culpabilidade, significando juízo de censura* (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando coordenadamente para a prática delituosa com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça* (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 12º B. Sup., na presença de outros militares, em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: *tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade* (...)"

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior*."

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial,

tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min.

FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Não concorrem quaisquer circunstâncias atenuantes e agravantes.

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 9 (nove) anos de reclusão.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.19. ex-3º Sgt BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada pelo **ex-3º Sgt BRUNO PEREIRA DE ALMEIDA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Verifica-se dos autos que o acusado praticou inúmeros delitos de peculato desvio do 1º BIS, no que se refere à subtração de gêneros de QR e QS, tendo a prática se estendido por longo período, que infelizmente não puderam ser quantificados.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)"(Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a alguns empresários para a formação de uma organização criminosa no âmbito do 1º BIS, com o propósito de se locupletar com dinheiro público quando exercia significativa função naquela Unidade, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Com efeito, destacamos as interceptações telefônicas, conforme evento 77, apenso 49:

- SARGENTO BRUNO

No dia 23/06/2006 às 13:28h, DERIK liga pro JOÃO LEITÃO e diz: que o sargento BRUNO está no escritório querendo pegar a primeira parte do pagamento dele, que seria R\$ 3.000,00 de um total de R\$ 6.000,00. DERIK diz: "O sargento BRUNO tá aí. O sargento BRUNO do BIS. Veio pegar os

SEGREDO DE JUSTIÇA



3.000, aquele dá... Ia dá 6.000 pra ele né? 3.000 hoje e 3.000 na outra semana. E... queria que não fosse em cheque não. Dá pra ser em dinheiro?"

No dia 29/06/2006 às 14:40h, BRUNO liga pro DERIK e diz: "Chegou um crédito aí, que o tenente tinha te falado que a gente vai poder empenhar aí... tá bom?". DERIK diz: "Pode mandar agora lá pra CRISTINA que ela já tira a nota e eu mando o LORO levar hoje ainda pro senhor aí". BRUNO diz: "Não... eu vou só confirmar no B. SUP, se tem que ser esse mês... se não for o caso, a gente vai deixar pro mês que vem que tá com mais calma, tá bom?". DERIK responde: "Tá tranquilo, do jeito que o senhor achar melhor, tá bom". Posteriormente, BRUNO cobra R\$ 1.500,00 de DERIK. Esse dinheiro provavelmente corresponde a um empenho feito anteriormente na empresa de DERIK. BRUNO diz: "Agora é o seguinte, pra amanhã... presta atenção, pra amanhã a gente vai precisar de 1500 reais pra pagar umas despesas aqui, tá bom?". DERIK diz: "1500... tranquilo, a gente arruma amanhã...". BRUNO: "Tem como você mandar o seu Office boy trazer aqui, cara?". DERIK: "Tem, mando sim". BRUNO: "Tá beleza".

No dia 12/07/2006 às 15:10h, DERIK liga pro JOÃO LEITÃO e diz: "O BRUNO tá aqui, ele mandou transferir pra cá o dinheiro já." E DERIK pergunta: "Mas vai arrumar quanto pra ele, dois mil ou dois e oitocentos?" JOÃO LEITÃO responde: "Dá dois mil e depois dá os oitocentos né?" DERIK concorda e JOÃO LEITÃO em dúvida diz: "Ou fecha logo os dois e oitocentos? Fecha logo os dois e oitocentos dele..." e DERIK completa: "Se fechar é bom que aparece logo o próximo negócio né?" Ou seja, de acordo com DERIK, seria interessante fechar logo esse negócio com BRUNO para que outro já fosse agilizado, mostrando que esse tipo de transação se faz rotineira entre os empresários e o militar. Às 15:57h JOÃO LEITÃO fala com DERIK, sobre o pagamento de BRUNO e diz: "Ele tá dizendo que esse dinheiro aí é pra frente, esse dinheiro. Não é nada daquele dinheiro não, parece." DERIK pergunta de qual quartel e JOÃO LEITÃO diz: "É do BIS." E DERIK diz: "Do BIS? Não... Tem 100.000 deles. Eles não pediram nada de dinheiro pra frente. Negativo, pagar o que tá devendo, depois é outra coisa." JOÃO LEITÃO diz: "Mas quem é que tá? É ele ou é o tenente?", DERIK diz: "Ah, eu tô devendo 2.800 pra ele com o tenente. Os dois estão sabendo.", JOÃO LEITÃO diz: "Ele disse que não.", DERIK diz: "Então não sei não pai...", JOÃO LEITÃO diz: "Ele disse que já tá tudo certo pra trás, que isso aí é coisa pra ir botando pra frente.", DERIK diz: "Melhor então. Melhor. É melhor.", JOÃO LEITÃO diz: "Então você bota bola nas costas dele. Tu não fez aqueles 8.000, tudinho? Tu não fez aquele lá?", DERIK diz: "Já, já.", JOÃO LEITÃO diz: "Então faz esse daí. Faz os 3.200 amanhã e faz os 2.800" Continuam falando dos valores e DERIK diz: "Faz uma de 4 pra ele."

Dessa forma, embora o ex-Sgt **BRUNO** tenha alegado em seu interrogatório que apenas cumpria ordens, as interceptações telefônicas demonstram que ele se beneficiava pessoalmente ao participar do esquema para provocar a diminuição do patrimônio público e favorecer os empresários, incidindo no delito de peculato.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (..)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, atuando coordenadamente para a prática delituosa com o objetivo de receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)* " (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior do 1º BIS., em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)".

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 8 (oito) anos.**

Afinal, a reprimenda inicial de 8 (oito) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade, os bons antecedentes e a pouca experiência do Acusado à época dos fatos, uma vez que a pena restou estabelecida em 7 (sete) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis, além da pouca idade e inexperiência. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 5 (cinco) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 7 (sete) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade, dos antecedentes e condições pessoais do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 8 (oito) anos, para o delito de peculato desvio narrados na primeira denúncia, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminoso, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os

demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Não há registro de circunstâncias agravantes e atenuantes.

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 8 (oito) anos de reclusão.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.20. CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada por **CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).*

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Exército Brasileiro, especialmente no Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).*

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de outros empresários com o objetivo de fraudar processos licitatórios, nas suas diversas fases e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: *"(...) imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a*

malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..) " (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), *"(...) por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior."*

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, deve ser fixada em 9 (nove) anos.

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja**

fundamentação idônea e bastante para tanto", conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas

corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, § 2º, inciso I e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e de Oficiais do Exército Brasileiro foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e Oficiais planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do **Cap QUINTAS** na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado promovia, organizava a cooperação de Oficiais, distribuindo propinas dentre eles, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto a agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

"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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como a elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o dano ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, **no percentual de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em diversas oportunidades e em inúmeras Unidades do Comando Militar da Amazônia.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, **a saber 1/6 (um sexto).**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.21. JOÃO LEITÃO LIMEIRA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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".

No caso da conduta perpetrada por **JOÃO LEITÃO LIMEIRA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao

fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...) " (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Exército Brasileiro, especialmente no Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de outros empresários com o objetivo de fraudar processos licitatórios, nas suas diversas fases e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em finais de semana e em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) *O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)*" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial,

tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, deve ser fixada em 9 (nove) anos.

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min.

FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§2º, inciso I e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e de Oficiais do Exército Brasileiro foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e Oficiais planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do **Cap QUINTAS** na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado promovia, organizava a cooperação de Oficiais, distribuindo propinas dentre eles, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

"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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo".

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o dano ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, **no percentual de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em pelo menos **(3) três** oportunidades.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, **a saber 1/5 (um terço)**.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.22. DERIK COSTA LIMEIRA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, caput, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada por **DERIK COSTA LIMEIRA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).*

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Exército Brasileiro, especialmente no Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).*

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de outros

empresários com o objetivo de fraudar processos licitatórios, nas suas diversas fases e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e modus operandi ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)* " (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui

discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do

crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer a agravante prevista no artigo 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam o mencionado dispositivo legal:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o dano ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, **no percentual de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em diversas oportunidades e em inúmeras Unidades do Comando Militar da Amazônia e do Brasil, todavia, sua participação nesses delitos ocorreu em número menor que JOÃO LEITÃO E CRISTIANO.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber, **1/6 (um sexto)**.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.23. ALUÍZIO DA SILVA SOUZA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, caput, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada por **ALÚZIO DA SILVA SOUZA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).*

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).*

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo no cooptação de militares e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)* " (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"** (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do

paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer a agravante prevista no artigo 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam o mencionado dispositivo legal:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, **no percentual de 1/3 (um terço)**, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o dano ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em diversas oportunidades e em inúmeras Unidades do Comando Militar da Amazônia e do Brasil, todavia, sua participação nesses delitos ocorreu em número menor que outros empresários envolvidos no esquema fraudulento.

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, **a saber, 1/6 (um sexto).**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.24. ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada por **ADALTO CARNEIRO PORTELA FILHO**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *"(...) mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).*

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Exército Brasileiro, especialmente no Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que *"(...) na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).*

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de outros empresários com o objetivo de fraudar processos licitatórios, nas suas diversas fases e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio

Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (..)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, deve ser fixada em 9 (nove) anos.

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

*- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminoso, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive*

fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer as agravantes previstas nos artigos 53, §§ 2º, inciso I e 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam os mencionados dispositivos legais:

"Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

(...)

§2º A pena é agravada em relação ao agente que:

I - promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Ao comentar essa redação, Guilherme de Souza Nucci assevera que (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 112):

"(...) esta é a hipótese que abrange a pessoa que comanda, organiza ou favorece a prática de um delito. Naturalmente, o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal, daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa (...)"

Com efeito, a organização e o planejamento da atividade criminosa por parte do acusado e de Oficiais do Exército Brasileiro foram descritos na Exordial Acusatória e fartamente comprovadas no curso do processo.

A instrução processual comprovou a narrativa do *Parquet* das Armas na Denúncia, demonstrando que o Réu e Oficiais planejaram e organizaram as empreitadas criminosas, conforme podemos destacar do depoimento do **Cap QUINTAS** na Justiça Federal, quando, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa narrou fazer parte do esquema criminoso existente no 12º B Sup e recebido valores para contribuir com a diminuição dolosa do patrimônio público.

Nessa toada, forçoso é reconhecermos que o acusado promovia, organizava a cooperação de Oficiais, distribuindo propinas dentre eles, **devendo incidir a agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM.**

Quanto à agravante prevista no artigo 303, §1º, do CPM:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o dano ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Por fim, considerando que as agravantes devem incidir em cada um dos crimes de peculato praticados pelo acusado, resolvo limitar a uma só agravação, **no percentual de 1/3 (um terço)**, na forma do disposto no artigo 74 do CPM. **Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.**

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em diversas oportunidades e em inúmeras Unidades do Comando Militar da Amazônia e do Brasil.

In casu, o réu perpetrou delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rossetto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, **a saber 1/6 (um sexto).**

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.25. RUBEM ARAUJO DE FREITAS

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada por **RUBEM ARAUJO DE FREITAS**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostrase válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de militares e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*".

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal*

Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Há de se reconhecer a agravante prevista no artigo 303, §1º, todos do Código Penal Militar.

Preceituam o mencionado dispositivo legal:

“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:

Pena - reclusão, de três a quinze anos.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo”.

Com efeito, tratando-se de peculato próprio, deve incidir a agravante prevista no § 1º do art. 303 do CPM, **no percentual de 1/3 (um terço)**, tendo em vista que o laudo pericial contábil juntado no evento 77, apenso 465, fls. 13/28, assim como laudo de exame financeiro elaborado pela PF (apenso 406, fls. 39/47 e apenso 407, fls. 1/4), comprovaram que o dano ao erário foi em patamar superior a 20 (vinte) salários-mínimos de valores vigentes à época.

Assim sendo, elevo a pena base para cada delito de peculato em 3 (três) anos.

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 12 (doze) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em diversas oportunidades e em inúmeras Unidades do Comando Militar da Amazônia e do Brasil, todavia, sua participação nesses delitos ocorreu em número menor que outros empresários envolvidos no esquema fraudulento.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal (...)" (Enio Luiz Rossetto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)"(Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003),

fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber 1/6 (um sexto).

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 2 (dois) anos, perfazendo o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por ser primário e de bons antecedentes, faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

7.26. EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA

Dos crimes de “Peculato desvio” (art. 303, *caput*, parte final do Código Penal Militar):

A pena prevista no artigo 303, *caput*, do Código Penal Militar é de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, início a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do Código Penal Militar.

1ª Fase:

Das circunstâncias judiciais:

A análise das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 69 do CPM dispõe que:

"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. "

No caso da conduta perpetrada por **EVERALDO DE OLIVEIRA DA ROCHA**, quase a totalidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM militam em seu desfavor, senão, vejamos.

A análise das circunstâncias nas quais foi perpetrada a ação criminosa denota a gravidade do crime. Afinal, o prejuízo causado à Administração Militar foi expressivo, evidenciando significativa extensão do dano.

Nesses termos, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, ao analisarem as circunstâncias judiciais do delito, são precisos ao afirmar que:

"(..) em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber. A maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano (...)" (Grifo nosso) (Manual de Direito Penal Militar. 4a ed. Saraiva. 2014. p. 513).

Conclui-se, pois, que os efeitos decorrentes da prática criminosa são desfavoráveis ao réu, na esteira do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "(...) *mostrase válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes (...)*" (Habeas Corpus no 268.683/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, DJe: 21/10/2014).

Quanto à intensidade do dolo, impõe-se o reconhecimento desfavorável dessa circunstância, afinal, o réu se associou a militares e a outros empresários civis para a formação de uma organização criminosa no âmbito do Comando Militar da Amazônia, com o propósito de se locupletar com dinheiro público, evidenciando, assim, o elevado juízo de censura de sua conduta.

Acerca dessa conclusão, Guilherme de Souza Nucci pontua com clareza que "(...) *na reforma penal de 1984, alterando a Parte Geral do Código Penal comum, a expressão intensidade do dolo e grau de culpa foi substituída por culpabilidade, significando juízo de censura (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 134).

Da mesma forma, o modo de execução, os meios empregados e os motivos determinantes também militam em seu desfavor, uma vez que o denunciado agiu de forma premeditada, organizando e planejando a prática delituosa, atuando até mesmo na cooptação de militares e, assim, receber indevidamente vantagens pecuniárias em prejuízo da Administração Militar.

Em consequência, a conduta perpetrada pelo Réu revelou-se egoísta, com meios inescrupulosos e *modus operandi* ímprobo, o que implica a majoração da pena-base, na esteira da lição de Enio Luiz Rossetto, segundo a qual essas causas circunstanciais devem ser consideradas desfavoráveis quando: "(...) *imorais (antissociais), que são aqueles contrários às condições ético-jurídicas da vida em sociedade, cujos exemplos são o egoísmo, a cólera má, a prepotência, a malvadez, a improbidade, a luxúria, a cobiça (...)*" (Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. p. 343).

Ainda são desfavoráveis ao Acusado as circunstâncias de tempo e de lugar do cometimento do delito, porquanto, conforme fartamente demonstrado nos autos, os fatos foram perpetrados, em sua grande maioria, no interior de Organizações Militares, em Próprio Nacional Residencial (PNR) e em locais públicos, inclusive em períodos noturnos.

Essa constatação implica a majoração da pena-base, uma vez que, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Militar Comentado. 2a ed. São Paulo. Forense. 2014. p. 138):

"(...) O Código Penal Militar, no art. 69, especifica quais circunstâncias são relevantes: tempo e lugar. O momento em que o delito é cometido pode ser particularmente importante, como o período noturno, onde há menor vigilância da sociedade (...)" (Grifo nosso).

Por fim, verifica-se que o Réu 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.

Para Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (ob. cit. p. 516), "(...) *por óbvio, evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior.*"

Nesses termos, em favor do Réu sopesam, tão somente, a sua personalidade e os seus antecedentes, razão pela qual, considerando que a pena em abstrato cominada para o delito

tipificado no art. 303 do CPM varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, a reprimenda inicial, tendo em vista que somente duas circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, **deve ser fixada em 9 (nove) anos.**

Afinal, o art. 69 do CPM descreve 10 (dez) circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena-base, sendo que, no vertente caso, 8 (oito) são desfavoráveis ao Réu, impondo que a reprimenda inicial seja estabelecida em patamar próximo ao máximo cominado para o tipo penal incriminador.

Além disso, a reprimenda inicial de 9 (nove) anos, ainda considera de forma relevante a primariedade e os bons antecedentes do Acusado, uma vez que a pena restou estabelecida em 6 (seis) anos aquém do máximo legal em decorrência de 2 (duas) circunstâncias judiciais favoráveis. Assim, enquanto 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis elevaram a pena-base em 6 (seis) anos, a presença de apenas duas circunstâncias favoráveis, foram responsáveis pela redução de 6 (seis) anos entre a reprimenda cominada e o limite máximo previsto para o tipo penal em comento, evidenciando a efetiva preponderância da personalidade e dos antecedentes do Acusado.

Por tais razões, considero que a pena-base de 9 (nove) anos, para cada delito de peculato desvio narrados nas denúncias, revela-se proporcional e adequada às condutas perpetradas pelo acusado, afinal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"(...) constatar que possuía o recorrente circunstâncias judiciais desfavoráveis era o que bastava para que a pena fosse fixada acima do mínimo legal. O magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais para fixar a pena em conformidade com a sua finalidade, tendo em vista a prevenção e a repressão do crime.

2. Resta, assim, nesse particular, devidamente motivado o quantum de pena fixado na decisão atacada, além de ser proporcional ao caso em apreço (...)" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 112.940/ DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 26/03/2013).

Ainda que assim não fosse, é **possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"**, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, DOS MAUS ANTECEDENTES E DA CULPABILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO CRIMINAL DE ROUBO E CONFIGURADORA DA GRAVE AMEAÇA. DECOTE DA VETORIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE VETORIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, CONFORME O ART. 33, § 2.º E 3º, C/C O ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem, de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores

incurções em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - **É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).** - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento. - Na hipótese, após os ajustes feitos pela instância a quo na motivação empregada para a exasperação da pena-base, o incremento punitivo foi mantido em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente, das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes. - O uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica, com a redução proporcional da reprimenda. - **A culpabilidade do agente foi valorada negativamente em razão do juízo de fato firmado na origem quanto à existência de elevado prejuízo ao ofendido, o que legitima a elevação da pena do roubo.** - Havendo a Corte de origem firmado o seu entendimento, após a análise da documentação acostada aos autos, no sentido de que existiria anotação criminal idônea para a caracterização dos maus antecedentes, a reforma desse juízo de fato, nesta via estreita, dependeria da prova líquida do contrário, que não foi acostada ao habeas corpus. - Decotada a vetorial das circunstâncias do crime, a fração de aumento da pena, na primeira etapa dosimétrica, é reduzida para 2/9 sobre o mínimo legal. Mantidos os demais critérios empregados na origem, a nova pena definitiva do paciente resulta em 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, e 13 dias-multa. - Não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena final comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, não há ilegalidade flagrante na manutenção do regime inicial fechado, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, § 2.º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 5 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 535030(2019/0284752-4), Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 25/10/2019).

2ª Fase:

Circunstâncias atenuantes e agravantes.

Não há registros de circunstâncias agravantes e atenuantes.

3ª Fase:

Causas de diminuição e aumento de pena.

Não concorrem quaisquer causas de aumento e diminuição da pena.

Dessa forma, fixo definitivamente a pena para cada delito de peculato em 9 (nove) anos de reclusão.

Concurso de Crimes.

Por fim, aplica-se a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, haja vista que o Réu consumou a prática delituosa em diversas oportunidades e em inúmeras Unidades do Comando Militar da Amazônia e do Brasil, todavia, sua participação nesses delitos ocorreu em número menor que outros empresários envolvidos no esquema fraudulento.

In casu, o réu perpetró delitos de peculato desvio, os quais são, evidentemente, de mesma espécie, porquanto são "(..) crimes previstos no mesmo dispositivo legal(...)" (Enio Luiz Rosseto. ob. cit. p. 379).

Bem assim, os desvios foram realizados com semelhante *modus operandi*. Conclui-se, pois, na esteira do entendimento do e. STM, "(..) a conduta foi perpetrada mediante mais de uma ação e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, verifica-se que os atos subsequentes foram continuação do primeiro, pelo que não se pode deixar de considerar a continuidade delitiva. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do artigo 71 do CPB (...) por restar configurada a continuidade delitiva (...)" (Apelação nº 11- 69.2013.7.07.0007/PE, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 11/04/2016).

Ainda, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(..) O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do CP, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado (...)" (Recurso Especial nº 356.649/ SP, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 24/ 02/ 2003), fixo a majoração no mínimo legal previsto no referido dispositivo da legislação penal comum, a saber **1/6 (um sexto)**.

Assim, a reprimenda deve ser majorada em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, perfazendo o total de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que se toma definitiva.

O Acusado não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Por fim, o réu faz jus a recorrer em liberdade, na forma do art. 527 do CPPM.

Em caso de cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum, fica estabelecido o regime prisional inicialmente fechado, consoante a redação da alínea "a" do § 2º do artigo 33 do Código Penal comum, que regula os regimes de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais comuns.

Por fim, após o trânsito em julgado, lance-se o nome dos condenados no rol de culpados e oficie-se ao TRE, para os fins do art. 15, III, da Constituição; e à AGU, para providenciar o ressarcimento ao erário.

Oficie-se, ainda, para fins de conhecimento e controle da situação dos militares, ao Exmo. Sr. Diretor Geral do Pessoal do Exército Brasileiro, remetendo-lhe cópia desta sentença.

P.R.C.I.

Brasília, aos 17 (dezesete) dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte.

Alexandre Augusto Quintas
Juiz Federal Substituto da JMU