
APELAÇÃO Nº 7000544-70.2023.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. José Barroso Filho

Revisor: Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

Presidente: Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo

Apelante: Gabriel Assis Serra Silva

Advogado: Berlinque Antônio Monteiro Cantelmo (OAB MG182068)

Apelante: Ministério Público Militar

Apelado: Os mesmos

EMENTA

APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES DEFENSIVAS DE QUEBRA ILEGAL DE SIGILO TELEMÁTICOS E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. DECISÕES UNÂNIMES. FURTO DE SETE APARELHOS TELEFÔNICOS PERTENCENTES AO GRUPAMENTO DE APOIO DE LAGOA SANTA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE DIALÉTICA DAS PARTES. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO QUE HOMOLOGASSEM A VERSÃO INICIAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSO DO MPM E DA DEFESA. DESPROVIMENTO. DECISÕES POR UNANIMIDADE.

I. Preliminar de nulidade do feito, em razão de quebra ilegal de sigilo telemático. Inexistência de violação ao direito constitucional previsto no inciso XII, parte final, do art. 5º da CF/1988, porque, apesar de os aparelhos serem de propriedade da Contratada, por ela fornecidos, na modalidade de comodato, os prejuízos decorrentes de eventuais casos de perda, dano, roubo ou furto seriam da União (Contratante). Os bens subtraídos tinham a finalidade de uso público, exclusivo para uso no serviço. Acrescente-se que o pedido de quebra de sigilo formulado pelo Ministério Público Militar se deu exclusivamente para se chegar a uma possível autoria delitiva do crime de peculato, para fins de prova em investigação criminal, conforme preconiza o art. 1º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Rejeição. Decisão unânime.

II. Preliminar de nulidade da Sentença por ausência de fundamentação. Improcedência. Na sistemática processual penal militar, compete ao Juiz Federal redigir a Sentença, com a explanação de todas as teses jurídicas enfrentadas no Plenário bem como toda a fundamentação legal, a qual levou à convicção jurídica dos membros do Conselho Julgador. O art. 438, § 2º, do CPPM preceitua que a Sentença “será redigida pelo auditor, ainda que discorde dos seus fundamentos e da sua conclusão”. No mesmo sentido, a Lei nº 8.457/1992, alterada pela Lei

nº 13.774/2018, atribui, no seu art. 30, inciso VII, ao Juiz Federal a competência para redigir, no prazo de 8 (oito) dias, as sentenças e as decisões. Rejeição da preliminar. Decisão unânime.

III. Autoria delitiva configurada. No tocante à materialidade, por mais que o Acusado, em sede extrajudicial, tenha declarado ser o autor do furto de 6 (seis) dos 7 (sete) aparelhos subtraídos, retratou-se, em Juízo, de tal afirmação.

IV. A confissão realizada sem a observância da ampla defesa e do contraditório, ou seja, sem a presença dialética das Partes, não pode subsidiar, por si só, uma condenação no âmbito da ação penal militar. Para ter validade probatória, deve haver a sua homologação perante os demais elementos de prova colhidos em juízo.

V. Negado provimento aos apelos da Defesa e da Acusação. Decisões unânimes.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu rejeitar a preliminar, suscitada pela defesa, de nulidade do feito, em razão de quebra ilegal de sigilo de dados telemáticos, por falta de amparo legal; **por unanimidade**, decidiu rejeitar a segunda preliminar, arguida pela defesa, de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação nos votos dos juízes integrantes do colegiado, por ausência de amparo legal. Em seguida, no mérito, o Tribunal, **por unanimidade**, decidiu negar provimento ao apelo defensivo e ao apelo da acusação, para manter, na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença recorrida. O Ministro Carlos Vuyk de Aquino (Revisor) fará declaração de voto. Ausentes, justificadamente, os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Odilson Sampaio Benzi e Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Presidência do Ministro José Coêlho Ferreira, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Ministro Presidente. Na forma regimental, usaram da palavra o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Giovanni Rattacaso e a advogada da defesa, Dra. Fernanda Carla Vidal Pereira.

Relator do Acórdão: Ministro José Barroso Filho.

Votantes: Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros e Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 23/5/2024).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelação interpostos pelo Presentante do Ministério Público Militar e pela Defesa constituída de Gabriel Assis Serra Silva

em desfavor da Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 4ª CJM, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar defensiva de nulidade das provas pela quebra de dados telefônicos por ausência de fundamento legal; e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou-o à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 303, § 2º, do CPM, com o regime inicial aberto e com o direito de apelar em liberdade.

Os elementos informativos foram colhidos por intermédio da Portaria GAP-LS nº R-2-T/AHIJ DO PAMA-LS, de 5 de agosto de 2019, mediante a determinação do Chefe do Grupamento de Apoio de Lagoa Santa (GAP-LS), para fins de apurar se há indícios de crime militar no fato descrito no Ofício nº 5/ASTIC-2/6790, de 23 de julho de 2019, do Chefe da ASTIC-2 (IPM nº 7000111-82.2019.7.04.0004, evento 3, RELT3).

O Relatório da Inquisa concluiu pela materialidade, porém sem a determinação da autoria, em relação ao crime de furto, previsto no art. 240 do CPM, que foi homologado pela autoridade militar competente (IPM nº 7000111-82.2019.7.04.0004, evento 3, RELT3).

Adiante, foi deferido PQS nº 7000036-09.2020.7.04.0004, no qual, entre outras diligências, inclusive complementares, foi determinada a expedição de ofício às operadoras na busca de eventuais usuários e localização dos aparelhos furtados, visando apurar os crimes de furto e de receptação.

Insta ainda informar que, visando à apuração de possíveis delitos de receptação, foi instaurado um novo IPM (7000036-38.2022.7.04.0004).

O Presentante do MPM, adiante, requereu o arquivamento do IPM nº 7000111-82.2019.7.04.0004 em relação ao chefe ou ao encarregado da ASTIC-2, quanto a possível peculato culposo, com fundamento no art. 397 do CPPM. Mediante a Decisão proferida em 3 de fevereiro de 2022, foi deferido o pleito (IPM nº 7000111-82.2019.7.04.0004, evento 143, COTA2 e evento 145, DEC1).

No dia 24 de janeiro de 2022, o Promotor de Justiça Militar ofereceu a Denúncia em desfavor de Gabriel Assis Serra Silva, 3º Sgt Aer, pela prática delituosa a seguir:

Consta da instrução que em junho/2019 o ora denunciado entrou na escala de serviço de Telefonista de Dia, no Grupamento de Apoio de Lagoa Santa e, por isso, passou a ter acesso à chave da sala do encarregado da seção ASTIC-2, onde havia um armário contendo 25 (vinte e cinco) aparelhos de telefone celular Motorola E5, novos, no valor unitário de R\$631,15 (seiscentos e trinta e um reais e quinze centavos), recebidos pela OM em comodato da Operadora VIVO, conforme documentação no evento 1, itens 2 e 3, e evento 2, item 1, fls. 1/9.

Ocorre que, por volta do dia 28/06/2019, valendo-se dessa facilidade de acesso que lhe proporcionava a qualidade de Telefonista de Dia, o ora denunciado subtraiu, para si, 7 (sete) dos referidos aparelhos móveis, no total de R\$ 4.418,05 (quatro mil, quatrocentos e dezoito reais e cinco centavos), em evidente prejuízo da probidade e moralidade administrativa e, ainda, do patrimônio sob administração militar, tendo o mesmo agido em proveito próprio e alheio, tanto que presenteou sua genitora com um deles (anexo 4), ficou com outro e vendeu os demais.

A materialidade e autoria restam comprovadas por registros nas Operadoras de Telefonia Celular comprovando utilização pelo militar e sua genitora (anexo 3); pelo testemunho de um comprador civil, que apresentou a imagem de quem lhe vendeu um dos telefones móveis (anexo 1), e por depoimentos de militares da aludida seção (fls. 15/18 e 20/23, item 1; e 4/6 e 8/10, item 2, evento 2), além da posterior confissão do ora denunciado (anexo 2), o qual afirmou ter subtraído seis dos aparelhos ao término do seu turno de Telefonista de Dia.

Diante do exposto, DENUNCIO o 3.º Sargento da Aeronáutica, GABRIEL ASSIS SERRA SILVA, como incurso nas sanções do artigo 303, § 2.º, do Código Penal Militar, pela prática do crime de peculato-furto, requerendo de V. Ex.^a o recebimento e autuação da presente peça acusatória, bem como a citação do acusado para o devido processo e julgamento, até sua final condenação, inquirindo-se, ainda, as testemunhas abaixo arroladas (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 1, DENUNCIA1).

A Peça Inicial foi recebida em 3 de fevereiro de 2022, nos termos da Denúncia, determinando-se a sua citação, para que respondesse à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 396 do CPP (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 1, REC DENUNCIA2).

O Acusado contava, à época dos fatos, com 31 (trinta e um) anos de idade, tendo em vista que a sua data de nascimento é de 30 de setembro de 1987, e o delito foi cometido em 28 de junho de 2019 (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 1, DENÚNCIA1).

O Réu foi citado, na forma da Lei, no dia 11 de fevereiro de 2022, por videoconferência, e declarou, na ocasião, que desejaria ser assistido pela Defensoria Pública da União. Adiante, apresentou a sua defesa prévia, manifestando-se que iria examinar o mérito da causa em sede de alegações finais. No tocante às testemunhas, arrolou aquelas constantes na Denúncia (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 9, CERT1; 15, DEFESA P1).

Posteriormente, o Acusado habilitou como seu procurador o Dr. Alex Luigi Santos Rajão, OAB/MG 190.909, bem como CANTELMO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, conforme os mandatos anexos, que foram deferidos. Em sua Defesa Prévia, o causídico se manifestou conforme a tese da DPU esposada anteriormente quanto ao mérito. Quanto às testemunhas, na

forma do art. 417, § 2º, do CPPM, desde já, requereu a apresentação do rol no momento oportuno (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, eventos 17, PROC 1 PROC 2; 19, DEFESA P1).

A inquirição das testemunhas pelas Partes e o interrogatório foram designados para o dia 23 de março de 2023, por videoconferência, registrando que o ato de interrogatório só seria realizado na referida data caso não houvesse prova testemunhal pela Defesa (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 29, DESP1; 30, DESP1).

Na data aprazada, foram inquiridas as testemunhas da Acusação, nesta ordem, 1º Ten Eduardo Denúncio, 3S Anderson Francisco Ferreira de Souza Gomes, CB Bruno Henrique Rodrigues Lemos, S1 Sayke Bruno Rocha da Silva e o Sr. João Batista da Silva. Após, a sessão foi suspensa para que a Defesa tivesse acesso aos autos do IPM. Ao ser retomada a audiência, o Magistrado determinou o prazo de 10 (dez) dias de vista para a Defesa, para que verificasse algum prejuízo (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 50, INQUIRIRIA A 23; 52, ATA1).

Por intermédio da Petição formulada em 6 de abril de 2022, a Defesa requereu a anulação dos depoimentos prestados na audiência anterior, com a redesignação de uma nova data (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, eventos 55, MANIFESTAÇÃO1).

O Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 4ª CJM, mediante a Decisão proferida em 28 de abril de 2022, não anulou os atos processuais outrora praticados por não constar prejuízo à Defesa. Nessa senda, determinou a sua intimação, para que informasse quais as testemunhas que gostaria fossem novamente inquiridas, no prazo de 5 (cinco) dias (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 64, DEC1).

A Defesa constituída, no prazo previsto, manifestou o interesse em reinquirir as testemunhas a seguir: 1º Ten Eduardo Denúncio, 3S Anderson Francisco Ferreira de Souza Gomes, CB Bruno Henrique Rodrigues Lemos, S1 Sayke Bruno Rocha da Silva, sendo designado pelo Magistrado o dia 28 de junho de 2022 para as respectivas oitivas (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 67, MANIFESTAÇÃO1; 80, DESP1).

Em sessão de 28 de junho de 2022, as testemunhas foram reinquiridas. Ao final, o Ministério Público Militar se deu por satisfeito. Já a Defesa declarou que arrolaria mais testemunhas, sendo-lhe aberto o prazo previsto no art. 417, § 2º, do CPPM (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 97, INQUIRIRIA A 4; 99, ATA1).

A Defesa, assim, postulou o acesso às medidas cautelares existentes no feito e, ao final, arrolou como testemunhas Fernando Cezar Corria Maia, CP QOEA SVIM, Jorge Alberto Fernandes Martins Meireles, Cap, Marcel Felipe

Garcia, Cap, e Gleisson Ferreira Maltal, 3º Sgt (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 101, PET1).

No tocante à primeira parte do pleito, houve o deferimento pelo Magistrado, no prazo de 5 (cinco) dias. E, após o cumprimento, determinou o retorno dos autos para designação de sessão (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 105, DESPDEC1).

O Magistrado designou o dia 21 de setembro de 2022 para a oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 108, DESPADEC1).

Na data acima citada, foram inquiridas as testemunhas apontadas pela Defesa. Após consulta com seu cliente, a Defesa concordou que fosse realizado o interrogatório do Acusado. Em seguida, após encerradas as oitivas e o interrogatório, o Magistrado abriu vista às Partes, para os fins previstos no art. 427 do CPPM (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 157, VIDEO 1 A 9; 159, ATA1).

No prazo de diligências, o Promotor de Justiça Militar requereu a juntada dos documentos anexados, tais como cota ministerial, despacho judicial, Ofício nº 137/2022-AUD 4ª CJM, Ofício da Operadora VIVO, que foram retirados dos eventos 10, 13, 15 e 20, item 2, do IPM nº 7000036-38.2022.7.04.0004 (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 162, DILIG1).

A Defesa, por sua vez, postulou a juntada da ficha individual do Acusado; da pasta médica, em sua integralidade, a ser requisitada ao Esquadrão de Saúde de Lagoa Santa, situado a Unnamed Road, São Geraldo, Lagoa Santa, CEP: 33.400-000; e do relatório médico neurológico, que atesta trauma crânio-encefálico sofrido pelo Réu. Todos os pedidos foram deferidos pelo Magistrado, mediante o despacho proferido em 4 de novembro de 2022 (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 165, MANIF1 e OUT2; 169, DESP1; 181, PET1).

Aberto o prazo para os fins aludidos no art. 428 do CPPM, o Presentante do Ministério Público Militar requereu a condenação do Réu, em face da comprovação dos fatos narrados na peça Inicial.

A Defesa, por sua vez, pugnou pela apresentação das suas alegações finais de forma oral, em Plenário. Por outro lado, arguiu pedido preliminar de nulidade das provas obtidas por suposta decisão nula, referente aos dados obtidos de telefones celulares subtraídos, com o seu respectivo desentranhamento e, em consequência, a absolvição do Acusado por ausência de provas quanto à autoria delitiva (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 183, DESP1; 200, ALEGAÇÕES1; 216, MANIF1).

Estando o processo saneado e em ordem, à luz do art. 430 do CPPM, foi designada pelo Magistrado a sessão de julgamento do feito para o dia 20 de abril de 2023 (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 220, DEC1).

Em sessão de julgamento realizada na data aprazada, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 4ª CJM, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade das provas pela quebra de dados telefônicos por ausência de fundamento legal; e, **no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou Gabriel Assis Serra Silva à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 303, § 2º, do CPM**, com o regime inicial aberto e com o direito de apelar em liberdade (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, eventos 242; 243; 244, VIDEO 1 A 16; 246, ATA1).

O *Decisum* foi disponibilizado no e-Proc no dia 28 de abril de 2023; a expedição da intimação para as Partes se deu em 28 de abril de 2023, com interstício de 9 a 15 de maio de 2023; com a confirmação das respectivas intimações em 8 de maio de 2023; o recurso interposto pela Defesa se deu em 9 de maio de 2023; e o do MPM em 15 de maio de 2023. Portanto, ambos tempestivos (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, eventos 247, SENT1; 248; 249; 250; 251, APELAÇÃO1; e 252, APELAÇÃO1).

Mediante Decisão proferida em 17 de maio de 2023, o Juiz Federal da Justiça Militar da União recebeu ambos os recursos e abriu vista para o oferecimento das respectivas Razões Recursais (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 254, DEC1).

A Defesa constituída, em suas Razões de Recurso, arguiu 2 (duas) preliminares:

1) declaração de nulidade com ulterior desentranhamento de todas as informações decorrentes das diligências levadas a cabo pela investigação, oriundas de quebra ilegal de sigilo de dados telemáticos (*caput* e § 1º do art. 157 do CPP);

2) reconhecimento de nulidade da Sentença, nos termos do art. 500, inciso IV, do CPPM, haja vista a ausência de fundamentação nos votos dos juízes integrantes do Colegiado Julgador (infração ao art. 93, inciso IX, da CF/1988).

No mérito, requereu a absolvição do Acusado em face de provas insuficientes para a sua condenação, à luz do art. 439, alínea e, do CPPM. Alternativamente, em caso de condenação, postulou a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 255 do CPM, com a fixação da pena no seu mínimo legal (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 258, RAZAPELCRIM1).

O Ministério Público Militar, por sua vez, ao contra-arrazoar o recurso, pugnou pela rejeição das preliminares; no mérito, requereu a manutenção da condenação, reconhecendo-se, no entanto, não só a subtração de 3 (três) aparelhos telefônicos, mas de todos os 7 (sete), conforme descrito na Inicial (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 269, CONTRAZ1).

O Presentante do *Parquet* Castrense, em suas Razões Recursais, postulou a manutenção da condenação, no entanto, reconhecendo-se a subtração não só de 3 (três) aparelhos telefônicos, mas de todos os 7 (sete), conforme apontados na Inicial, em prejuízo do patrimônio sob a administração militar, em especial, da probidade e da moralidade administrativa militar (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 259, RAZAPELCRIM1).

A Defesa, em Contrarrazões, requereu o desprovemento do Apelo da Acusação, com a absolvição do Acusado, em razão da ausência de um conjunto probatório. Ou, em caso de condenação, que fosse desclassificada a conduta do Réu para o delito de receptação culposa (APM nº 7000007-85.2022.7.04.0004, evento 268, CONTRAZAP1).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se pelo conhecimento dos Apelos, com a rejeição das preliminares defensivas. No mérito, opinou pelo desprovemento dos Apelos da Acusação e da Defesa, com a manutenção da Sentença recorrida (Apelação Criminal nº 7000544-70.2023.7.00.0000, evento 6, PARECER MPF1).

O Ministro Revisor teve vista eletrônica dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos legais, devendo ser conhecidos.

1. PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA

1.1 Preliminar de nulidade do feito, em razão de quebra ilegal de sigilo de dados telemáticos

A Defesa requereu, em sede de Razões Recursais, nulidade do processo, alegando quebra ilegal de sigilo de dados telemáticos, à luz do art. 157, *caput*, e seu § 1º, do CPP, com ulterior desentranhamento de todas as informações decorrentes das diligências promovidas em sede de Inquérito Policial Militar.

Não merece prosperar a tese defensiva, senão vejamos.

A começar, o pleito formulado pelo Promotor de Justiça Militar tem como finalidade o esclarecimento da autoria do crime descrito na peça inicial e, para tanto, postulou ao Juízo que fossem expedidos os competentes ofícios

junto às operadoras de telefonia celular para informar, a partir do dia 28 de junho de 2019, o nome, o endereço dos usuários e ainda a localização de cada um dos 7 (sete) aparelhos furtados.

Como se verifica, não foi violado o direito constitucional previsto no inciso XII, parte final, do art. 5º da CF/1988, porque, apesar de os aparelhos serem de propriedade da Contratada, por ela fornecidos, na modalidade de comodato, os prejuízos decorrentes de eventuais casos de perda, dano, roubo ou furto seriam da União (Contratante).

Nesse sentido, os bens furtados tinham a finalidade de uso público, exclusivo para uso no serviço.

Outro ponto a ser esclarecido é que o pedido formulado pelo Ministério Público Militar se deu exclusivamente para se chegar a uma possível autoria delitiva do crime de peculato, para fins de prova em investigação criminal, conforme preconiza o art. 1º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

Acrescente-se ainda que o pleito se limitou a saber o proprietário da linha, data de habilitação e localização, ou seja, o mínimo essencial para se apurar o autor do delito.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do feito, suscitada pela Defesa, por ausência de amparo legal.

1.2 Preliminar de nulidade da Sentença por ausência de fundamentação nos votos dos juízes integrantes do colegiado

A Defesa constituída, em suas Razões de Recurso, arguiu preliminar de nulidade da Sentença, nos termos do art. 500, inciso IV, do CPPM, haja vista a ausência de fundamentação nos votos dos juízes integrantes do Colegiado Julgador (infração ao art. 93, inciso IX, da CF/1988).

Não procede a preliminar defensiva, porque, na sistemática processual penal militar, compete ao Juiz Federal redigir a Sentença, com a explanação de todas as teses jurídicas enfrentadas no Plenário, bem como toda a fundamentação legal a qual levou à convicção jurídica dos membros do Conselho Julgador.

O art. 438, § 2º, do CPPM preceitua que a Sentença “será redigida pelo auditor, ainda que discorde dos seus fundamentos e da sua conclusão”. No mesmo sentido, a Lei nº 8.457/1992, alterada pela Lei nº 13.774/2018, atribui, no seu art. 30, inciso VII, ao Juiz Federal a competência para redigir, no prazo de oito dias, as sentenças e as decisões.

Nesse sentido, a lei processual penal militar foi devidamente recepcionada pela Lei Maior, em razão da sua natureza especial e das peculiaridades das Forças Armadas.

O julgamento na Justiça Militar da União é realizado com base na formação jurídica do Magistrado Federal, a quem cabe elucidar aos demais membros todas as matérias e teses jurídicas, somado à experiência dos juízes membros militares da vida da caserna.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, arguida pela Defesa, por ausência de amparo legal.

2. MÉRITO

No mérito, o Apelo da Acusação e o Apelo Defensivo devem ser desprovidos pelos fundamentos a seguir aduzidos.

2.1 Autoria

A autoria se encontra configurada nos autos, diante da prova testemunhal e da documental colhidas em juízo.

Inicialmente, em sede de Inquérito Policial Militar, o Acusado admitiu ter furtado 6 (seis) aparelhos celulares dos 7 (sete) subtraídos, em razão de estar passando por problemas financeiros, tendo repassado 1 (um) para sua genetriz, Vanessa Cristina Serra; outro para a sua esposa, à época, Maria Caldeira Rocha; e os demais 4 (quatro) foram negociados com um terceiro, do qual não se recorda o nome, no sítio “marketplace”, sendo trocados por 1 (um) aparelho de medição de glicose e de aplicação de insulina, no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), que foi entregue ao seu enteado, com 7 (sete) anos, à época, portador do diabetes.

Em juízo, o Acusado se retratou e deu uma nova versão aos fatos, na qual teria comprado 2 (dois) aparelhos celulares de um soldado do qual não se lembrava do nome e teria trocado um deles com o civil João Batista, por um relógio modelo “Apple Watch”.

Tal versão vem totalmente em dissonância com o contexto probatório e até mesmo com a primeira declaração do Acusado feita durante a fase administrativa.

A testemunha de Acusação João Batista da Silva declarou que viu um anúncio de venda de aparelho celular no sítio OLX; daí entrou em contato e marcou um encontro com o anunciante em um supermercado e realizou a transação, trocou 1 (um) relógio pelo aparelho celular. Questionou sobre a nota fiscal e o vendedor lhe respondeu que havia recebido aparelhos celulares em razão de serviços prestados. Como se encontrava com o lacre, não lhe indagou mais nada.

A testemunha ainda declarou que gravou o número do vendedor no “whatsapp” e posteriormente viu que o mesmo atualizou a sua foto do perfil, utilizando uma farda militar, a qual continha o seu nome, Gabriel Assis. O

declarante fez um “print” da foto e apresentou ao encarregado do IPM, tendo-lhe relatado que aquele seria o anunciante e o responsável pela troca do aparelho celular.

A genetriz do Acusado, Sra. Vanessa Cristina Serra, ao ser ouvida em IPM, declarou que havia ganhado um aparelho celular do seu filho, no mês de junho de 2019, e que ainda teria o seu filho comprado um outro para a sua esposa, à época, Sra. Maria Caldeira Rocha.

A prova documental, proveniente do pedido de quebra de sigilo telemático, formulado pela Acusação, e oriundo da Empresa Telefônica Brasil S.A, apontou que uma linha estava em nome de Gabriel Assis Serra Silva e outra em nome de Vanessa Cristina Serra, sua mãe.

No mesmo caminho, as testemunhas 3º Sgt Anderson Francisco Ferreira, o Cb Henrique Bruno Rodrigues Lemes e o S1 Sayke Breno Rocha da Silva, todos pertencentes à ASTIC-2 do GAP/LS, sendo o primeiro o Encarregado da Seção, afirmaram que o horário do setor era diferenciado daquele de Telefonista do Dia, sendo o do primeiro das 8 horas às 16 horas; e o do segundo das 7h30 às 16h30. Que o posto de Telefonista do Dia ocupava um espaço conjugado com a ASTIC-2, ficando distante a 1,5m da mesa do Encarregado.

O Sgt Anderson, Encarregado à época, afirmou que, no horário do expediente, ficavam na sua sala somente ele e o telefonista do dia, os demais militares ficavam numa sala, chamada sala técnica. O Telefonista do dia era o primeiro a chegar e o último a sair, ficando combinado entre os militares da ASTIC-2 e os Telefonistas do Dia que a chave da Seção ficaria escondida na janela.

Cumprido registrar que o Acusado exercia a função de Telefonista do Dia e, segundo escalas de serviço do dia 28 de junho ao dia 17 de julho de 2019, consta o seu nome no período em que houve o furto dos aparelhos celulares, conforme se verifica no documento acostado no IPM, evento 1, documento 1, fl. 11.

Como se depreende, a autoria delitiva está mais que caracterizada em face da prova documental e da abundante prova testemunhal.

2.2 Materialidade

A materialidade delitiva pode ser configurada na prova documental e na prova testemunhal.

A começar, foi celebrado termo aditivo ao Contrato nº 15/PAMA-LS, firmado entre a **Empresa Telefônica Brasil S.A. e o Grupamento de Lagoa Santa**, no qual foram fornecidos 28 (vinte e oito) aparelhos Motorola E5, que foram entregues até o dia 28 de junho de 2019.

Na conferência do material em estoque, no dia 17 de julho de 2019, o Sgt Anderson Francisco Ferreira, encarregado da Seção, constatou a falta de 7 (sete) aparelhos, restando apenas 18 (dezoito) do total, cujos números de série e IMEI se encontram relacionados no Relatório do respectivo IPM.

A prova testemunhal, de igual forma, declara que os aparelhos foram entregues à ASTIC-2 e, conforme vistoria no dia 28 de junho de 2019, constavam os 28 (vinte e oito) aparelhos, com as descrições da peça inicial.

O Encarregado da Seção, Sgt Anderson, ao fazer nova vistoria no dia 17 de julho de 2019, verificou a ausência de 7 (sete) dos 28 (vinte e oito) aparelhos e, em seguida, informou ao seu superior, o 1º Ten Eduardo Denuncio.

O Ofício oriundo da Empresa de Telefonia Brasil S.A, em resposta à determinação do Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 4ª CJM, **troux**e informações acerca de 4 (quatro) dos 7 (sete) aparelhos furtados, sendo uma linha em nome do Acusado e outra em nome de sua genetriz.

Já a testemunha João Pinto da Silva, de igual forma, afirmou ter adquirido 1 (um) dos aparelhos celulares, o qual foi identificado como objeto de furto.

Segundo consta na Nota Fiscal e nos elementos colhidos em sede de Inquérito, os aparelhos celulares foram avaliados em R\$ 631,15 (seiscentos e trinta e um reais e quinze centavos) cada um, totalizando um prejuízo para a União na casa de R\$ 4.418,05 (quatro mil, quatrocentos e dezoito reais e cinco centavos).

Embora o Acusado, em sede extrajudicial, tenha declarado ser o autor do furto de 6 (seis) dos 7 (sete) aparelhos subtraídos, retratou-se, em Juízo, de tal afirmação.

Ressalte-se que a confissão efetuada pelo Indiciado foi realizada sem a observância da ampla defesa e do contraditório, ou seja, sem “a presença dialética das Partes.” Dessa forma, não pode subsidiar, por si só, uma condenação no âmbito da ação penal militar.

A confissão extrajudicial, para ter validade, exige haver a sua homologação perante os demais elementos de prova colhidos em juízo. **No caso, inexist**e testemunha ou prova documental que aponte ser o Acusado o responsável pelo furto dos 7 (sete) aparelhos, mas tão somente de 3 (três) deles.

Consoante a doutrina, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima¹⁶², a confissão colhida em sede de inquérito traz a seguinte valoração:

¹⁶² LIMA Renato Brasileiro, **Manual de processo penal**: volume único, 9. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm. 2021. p. 642.

[...] A confissão extrajudicial é aquela feita fora do processo penal, geralmente perante a autoridade policial, sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Produzida que é na fase investigatória, sem a presença dialética das Partes, conclui-se que uma confissão extrajudicial não pode, de per si, fundamentar um decreto condenatório, sob pena, aliás, de violação expressa ao preceito do art. 155, *caput*, do CPP.

No presente caso, ao se examinar a confissão extrajudicial do Acusado sob o crivo das provas colhidas, em Juízo, a Sentença trouxe a seguinte conclusão:

Assim, pelo conjunto probatório, que demonstrou o acesso livre do acusado à chave da sala em que se encontravam os aparelhos, o conhecimento sobre a rotina e procedimentos do responsável da seção, além da identificação dos usuários dos celulares subtraídos, **não há dúvidas da subtração pelo acusado de pelo menos três dos sete aparelhos celulares desaparecidos.** (Grifo nosso).

Ou seja, quanto aos fatos narrados da denúncia, que imputou ao réu a subtração de 7 (sete) aparelhos, **há nos autos elementos seguros de prova e liame direto da comprovação de autoria do acusado em relação à pelo menos 3 (três) dos aparelhos furtados da Organização Militar.** (Grifo nosso).

A jurisprudência desta Corte, de igual forma, aponta nesse mesmo sentido, como se vê abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO DEFENSIVA. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONDUTA LIVRE E CONSCIENTE DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO. Pratica o crime de furto qualificado ex-militar que durante o serviço como Sargento de Dia da OM, apropria-se da chave do alojamento e, com um alicate de corte, dirige-se ao alojamento dos Soldados, rompe todos os cadeados com aquele instrumento de corte e subtrai os pertences ali armazenados. Autoria e materialidade amplamente comprovadas pela prova documental e pelos depoimentos das testemunhas. As teses defensivas visaram somente afastar a confissão extrajudicial do Acusado, sem apresentar quaisquer elementos capazes de minimamente contradizer todo o exposto na Peça inaugural do MPM, comprovada na instrução criminal. **As confissões extrajudiciais são aceitas mediante o cotejo com um conjunto probatório robusto, ainda que posteriormente tenha ocorrido retratação em Juízo.** Precedentes. O Acusado agiu de forma livre e consciente, inexistindo qualquer excludente de culpa ou de crime, razão por que deve ser mantido incólume o decreto condenatório. Recurso defensivo desprovido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO CRIMINAL nº 7000178-65.2022.7.00.0000. Relator: Ministro CLÁUDIO PORTUGAL DE VIVEIROS. Data de Julgamento: 16/3/2023, Data de Publicação: 3/4/2023) (Grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. ART. 303, § 2º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PECULATO-FURTO. MUNIÇÕES PERTENCENTES AO EXÉRCITO BRASILEIRO. PRELIMINARES DEFENSIVAS. EFEITO DEVOLUTIVO. AMPLITUDE MÁXIMA. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DE PROVA INDICIÁRIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. APELO DESPROVIDO. MAIORIA. 1. O Princípio *tantum devolutum quantum appellatum* limita a atuação do Tribunal *ad quem*, condicionando-o à insurgência contida no apelo, nas razões ou nas contrarrazões recursais. Preliminar não conhecida. 2. **A confissão extrajudicial do Apelante está em perfeita consonância com os depoimentos testemunhais colhidos e com as demais provas produzidas, devendo, via de consequência, ser considerada convincente e idônea para embasar a condenação.** Preliminar de nulidade de prova obtida na investigação rejeitada. 3. Evidencia-se que o contexto probatório produzido na fase inquisitorial se adequa às provas/depoimentos produzidos em Juízo, sendo estes devidamente submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa. A condenação fixada pelo Juízo de piso, pela prática do delito militar de peculato-furto, de material bélico de uso restrito, mostra-se razoável e proporcional à gravidade da conduta criminosa perpetrada pelo Sentenciado. 4. Quando há condenação à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, deve ser aplicada ao Acusado, automaticamente, a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, com base no art. 102 do CPM. Embora se trate de recurso exclusivo da Defesa, não há que se falar em *reformatio in pejus*, porquanto a aplicação da pena acessória decorre diretamente da lei e independe de fundamentação, conforme jurisprudência desta Corte. 5. Condenação mantida. Desprovemento do apelo da Defesa. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO CRIMINAL nº 7000372-02.2021.7.00.0000. Relator para o Acórdão: Ministro LOURIVAL CARVALHO SILVA. Data de Julgamento: 15/9/2022, Data de Publicação: 6/10/2022) (Grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. CONCURSO DE CRIMES. FURTO (ARTS. 240 DO CPM). CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ABANDONO DE POSTO (ART. 195 DO CPM). ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. ÔNUS DA DEFESA. TESES DEFENSIVAS. NÃO ACOLHIMENTO. DESPROVIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. 1. **A tese de negativa de autoria não procede quando há confissão válida do agente, corroborada pelos elementos de informação colhidos na fase investigativa e, posteriormente, confirmados em Juízo.** 2. Em nosso ordenamento jurídico, vigora a Teoria da inversão da posse – amotio ou apreensão. Nela, consuma-se o furto quando o agente extrai o objeto do crime da esfera de posse/disponibilidade/vigilância da vítima, ainda que por curto período. 3. O crime de abandono de posto é de mera conduta e de perigo abstrato, inexistindo elemento subjetivo específico. Basta, para a sua caracterização, que o agente abandone, sem ordem superior, o

posto ou o serviço que lhe cumpria ou o lugar de serviço designado para guarnecer, antes de terminá-lo. Inexigibilidade de resultado naturalístico, o qual, caso ocorra, será considerado na dosimetria da pena. 4. As justificativas de ordem pessoal não satisfazem, por si só, os requisitos legais do estado de necessidade exculpante. A causa de exculpação legal carece de eficácia para elidir a culpabilidade em situações destituídas de perigo, nas quais o direito protegido (interesses pessoais) não justifica o sacrifício do dever constitucional (o fiel cumprimento do serviço). Ademais, a demonstração do estado de necessidade incumbe à Defesa. 5. Recurso Defensivo conhecido e não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000430-05.2021.7.00.0000. Relator: Ministro MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. Data de Julgamento: 28/4/2022, Data de Publicação: 7/6/2022) (Grifo nosso).

No presente caso, depreende-se, portanto, que a confissão do Indiciado tão somente teria valor probatório caso fosse confirmada pelos demais elementos probatórios, submetidos ao contraditório e à ampla defesa, o que não ocorreu nos presentes autos.

Como se verifica, a materialidade delitiva também se encontra configurada, com a comprovação legal de que o Acusado apenas tenha subtraído 3 (três) aparelhos celulares.

2.3 Tipicidade

A conduta perpetrada pelo Acusado se amolda àquela tipificada no art. 303, § 2º, do CPM, formal e materialmente, em razão de o militar, à época, valer-se da facilidade da sua função para subtrair, em proveito próprio, bem público móvel, do qual não tinha posse.

O Acusado, militar à época dos fatos, na função de Telefonista do Dia, durante o período de 28 de junho a 17 de julho de 2019, aproveitou-se dessa condição, porquanto possuía acesso à sala do Encarregado da ASTIC-2, local em que os celulares ficavam guardados, em um armário, e furtou os referidos aparelhos.

As testemunhas de Acusação foram unânimes em declarar que o horário dos militares da ASTIC-2 era diverso daquele dos Telefonistas do Dia, sendo que estes chegavam mais cedo, às 7h30 e saíam às 16h30. Dessa forma, tinham amplo acesso ao local em que eram armazenados os aparelhos de celular.

O 3º Sgt Anderson Francisco Ferreira de Souza Gomes, encarregado da Seção (ASTIC-2), ao ser ouvido em juízo, declarou que, durante o expediente, ficavam na sala somente ele e o Telefonista do Dia. Às vezes, precisava se ausentar do local para ir até a sala técnica, onde permaneciam os demais militares pertencentes à referida Seção.

As citadas testemunhas, o Cb Bruno Henrique Rodrigues Lemos e o S1 Sayke Breno Rocha da Silva, afirmaram que todos cumpriam o expediente das 8 horas às 16 horas, com exceção dos Telefonistas do Dia, que chegavam mais cedo e saíam mais tarde. Assim, ficou combinado entre os militares e os Telefonistas que a chave da Seção ficaria perto da janela.

Em relação ao armário onde permaneciam os celulares, além das testemunhas da Acusação, uma testemunha da Defesa, Cap Fernando César Ferreira Maia, declarou que os celulares ficavam guardados dentro do armário da Seção e não do lado de fora, como afirmou o Acusado no seu depoimento em IPM.

Em princípio, poderia se concluir que os Telefonistas do Dia escalados para o período entre a primeira vistoria dos aparelhos e a segunda, quando foi verificada a ausência, todos eram suspeitos porque, além de inexistirem câmeras de vigilância no local, todos eles possuíam acesso a este.

No entanto, não bastasse a confissão do Acusado, em sede de Inquérito, mesmo retratada em juízo, as testemunhas trouxeram elementos e informações aptos a apontar o Acusado como o autor do furto de ao menos dos 3 (três) dos aparelhos subtraídos.

Como se apura, o dolo direto se encontra inerente na conduta do Acusado, porque esperou, observou e calculou o melhor horário para subtrair os aparelhos de celular, sob a guarda da Administração Militar, aproveitando-se da função exercida, e com eles saiu da OM sem ser revistado.

2.4 Ilícitude

A ilicitude se mostra presente nos fatos descritos na Inicial. Não há qualquer causa de exclusão de antijuridicidade: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito.

2.5 Culpabilidade

A culpabilidade, de igual forma, resta delineada.

Os autos informam que o Acusado, à época, era imputável, ou seja, possuía, ao tempo da ação, plena capacidade de entender o seu caráter ilícito. Tanto tinha consciência, que executou a conduta de forma bem ardilosa e cuidadosa para não ser descoberto.

Era Praça Graduada. Dessa forma, constam em suas folhas de alterações instruções acerca de condutas proibidas no âmbito disciplinar e na esfera penal.

Portanto, possuía pleno conhecimento do potencial da ilicitude da sua conduta e lhe era exigível adotar comportamento totalmente diverso daquele descrito na peça inicial e comprovado durante a instrução criminal.

Recurso do Ministério Público Militar

O Presentante do *Parquet* Castrense postulou a manutenção da condenação, no entanto, reconhecendo-se a subtração não só de 3 (três) aparelhos telefônicos, mas de todos os 7 (sete), conforme apontados na Inicial, em prejuízo do patrimônio sob Administração Militar, em especial, da probidade e da moralidade Administrativa Militar.

Não procede o pleito ministerial, porque, realmente, não há a comprovação de que o Acusado teria subtraído os 7 (sete) aparelhos celulares, principalmente, em função do acesso fácil à sala em que permaneciam os bens móveis pelos Telefonistas do Dia. Estes possuíam um horário diferenciado, sendo os primeiros a chegarem ao local e os últimos a saírem.

Além do mais, ressalte-se que tal pleito já foi analisado em momento anterior, quando do exame da estrutura analítica do crime – materialidade – no qual se verificou que, apesar de existir a confissão extrajudicial do Acusado, tal versão foi retratada, em Juízo, e não houve demais elementos probatórios que corroborassem a versão imprimida pelo Acusado, em sede de inquérito policial militar.

Dessa forma, não há prova suficiente para a responsabilização do Acusado pelos 7 (sete) furtos, como está descrito na Peça Inicial.

Recurso da Defesa

A Defesa requereu a absolvição do Acusado em face de provas insuficientes para a sua condenação, à luz do art. 439, alínea e, do CPPM. Alternativamente, em caso de condenação, postulou a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 255 do CPM, com a fixação da pena no seu mínimo legal.

Os pedidos formulados pela Defesa não merecem provimento, porquanto já foram analisados na fase anterior os elementos estruturais do delito.

As provas trazidas aos autos foram aptas e suficientes a indicar a autoria e a materialidade delitivas. A culpabilidade se mostra indene de dúvidas. Inexiste qualquer causa de exclusão de antijuridicidade e de culpabilidade.

Não é cabível tampouco a desclassificação do delito imputado ao Acusado para receptação culposa; **a um** porque a tese defensiva restou isolada nos autos, sem qualquer outra prova que a corroborasse; **a dois** porque restou

amplamente configurado o crime de peculato-furto, diante dos elementos probatórios existentes nos autos.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Apelo Defensivo e ao Apelo da Acusação, para manter, na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a Sentença recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento presencial/videoconferência, sob a presidência do Ministro JOSÉ COELHO FERREIRA, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Ministro Presidente, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar, suscitada pela Defesa, de nulidade do feito, em razão de quebra ilegal de sigilo de dados telemáticos, por falta de amparo legal; **por unanimidade**, em rejeitar a segunda preliminar, arguida pela Defesa, de nulidade da Sentença, por ausência de fundamentação nos votos dos juízes integrantes do colegiado, por ausência de amparo legal. Em seguida, no mérito, por unanimidade, em negar provimento ao Apelo Defensivo e ao Apelo da Acusação, para manter, na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a Sentença recorrida.

Brasília, 23 de maio de 2024 – Dr. José Barroso Filho, Ministro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO
Apelação Nº 7000544-70.2023.7.00.0000

A Defesa constituída e o Ministério Público Militar insurgiram-se contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 4ª CJM, de 28 de abril de 2023, que condenou o ex-3º Sgt Aer GABRIEL ASSIS SERRA SILVA à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Como Revisor do feito, acompanhei o voto do eminente Ministro Relator, Dr. José Barroso Filho, para negar provimento aos Apelos ministerial e defensivo, mantendo incólume a Sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos, para o que apresento os fundamentos do meu voto convergente.

Inicialmente, para melhor entendimento do caso em análise, faz-se necessário estabelecer a cronologia dos acontecimentos apurados nos presentes autos.

A contar de junho de 2019, o Acusado passou a compor a escala de serviço de Telefonista de Dia do Grupamento de Apoio de Lagoa Santa, cuja função era exercida em um ambiente no interior da Seção ASTIC-2, em sala

conjugada com a sala do Encarregado dessa Seção, onde trabalhavam, também, um Cabo e dois Soldados.

Uma das chaves da referida Seção permanecia com o Encarregado, o 3º Sgt Aer Anderson Francisco Ferreira de Souza Gomes, além do que uma cópia com o seu auxiliar, o Cb Aer Pablo Ferreira de Oliveira. Uma outra chave permanecia sob o controle do Adjunto ao Oficial de Dia, no Corpo da Guarda.

O expediente na Organização Militar era entre as 8h e as 16h, exceto para os Telefonistas de Dia, cujo expediente era iniciado às 7h30 e finalizado às 16h30, e as chaves eram retiradas na Seção no Corpo da Guarda, devolvendo-as nesse mesmo local ao final do serviço.

Nessa Seção, guardados em um armário no qual eram armazenados diversos materiais, havia alguns aparelhos celulares novos, da marca Motorola, modelo E5, no valor, cada um, de R\$ 631,15 (seiscentos e trinta e um reais e quinze centavos), os quais foram recebidos pela Organização Militar em regime de comodato da Operadora VIVO.

No dia 28 de junho de 2019, o Encarregado da ASTIC-2 recebeu 3 (três) caixas contendo os citados aparelhos celulares, sendo 2 (duas) caixas com 10 (dez) aparelhos cada e 1 (uma) caixa com 8 (oito) aparelhos, dos quais 3 (três) deles foram regularmente distribuídos a militares da Unidade, restando 25 (vinte e cinco) aparelhos no estoque, armazenados no citado armário.

No dia 17 de julho de 2019, após a conferência do material no referido local, o Encarregado da ASTIC-2 percebeu que uma das caixas na qual constavam 10 (dez) aparelhos armazenados estava com o lacre rompido, nela restando apenas 3 (três) celulares, ou seja, verificou-se o furto de 7 (sete) aparelhos celulares, cujos números de Identificação Internacional de Equipamento Móvel (IMEI) são 354140097819011; 354140097813576; 354140097812792; 354140097813691; 354140097813113; 354140097813931 e 354140097829119.

Após o Chefe da Seção ASTIC-2 comunicar a ocorrência ao Chefe da ASTIC, o Chefe do GAP-LS determinou a instauração de Inquérito Policial Militar por intermédio da Portaria nº GAP-LS nº R-2-T/AHIJ do PAMA-LS, de 5 de agosto de 2019, com o objetivo de apurar os fatos.

De acordo com a informação prestada pelo 2º Ten Wellington Mendes Santiago, Chefe da ASTIC-1, o Acusado, entre outros militares, fez parte da escala de serviço de Telefonista de Dia na ASTIC-2, no período compreendido entre 28 de junho de 2019 a 17 de julho de 2019.

Constatou-se que os aparelhos *smartphone* que foram furtados da Organização Militar estavam sendo utilizados por terceiros, mediante coincidência entre os registros das Operadoras de Telefonia Celular e os números dos IMEIs (numeração internacional única, de identificação de

aparelhos celulares) com aqueles que constam discriminados na Nota Fiscal referente ao 3º Termo Aditivo de Contrato de Despesa nº 015/PAMALS/2016. Dos 7 (sete) telefones furtados, 5 (cinco) foram apreendidos pelo Encarregado do IPM, tendo sido destacado em cada Termo de Inquirição de Testemunhas que ainda detinham a posse do aparelho celular que, “(...) ao mostrar o celular, foi identificado por um técnico de informática desta Organização Militar como sendo um dos celulares extraviados, e foi apreendido por meio do termo de apreensão (...)”, constando, portanto, 5 (cinco) Termos de Apreensão nos autos, referentes aos aparelhos celulares de IMELs 354140097813576, 354140097813691, 354140097813113, 354140097813931 e 354140097829119.

Nesse contexto, o Órgão ministerial incursionou o Acusado ex-3º Sgt Aer GABRIEL ASSIS SERRA SILVA pelas práticas descritas no artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar, haja vista que, “(...) valendo-se dessa facilidade de acesso que lhe proporcionava a qualidade de Telefonista de Dia, o ora denunciado subtraiu, para si, 7 (sete) dos referidos aparelhos móveis, no total de R\$ 4.418,05 (...)”.

Feitas essas considerações, passo à análise individualizada dos Recursos.

1) Apelação interposta pela Defesa constituída

Insurge-se a Defesa constituída contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 4ª CJM, de 28 de abril de 2023, que condenou o ex-3º Sgt Aer GABRIEL ASSIS SERRA SILVA à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Em suas Razões, a Defesa requereu a absolvição do Acusado “(...) por não haver provas suficientes para sua condenação nas iras do artigo 303 do CPM, devendo o Acusado ser absolvido nos termos do artigo 439, alínea e, do CPPM (...)”, e, alternativamente, “(...) que ocorra a desclassificação para o crime constante do 255 do CPM, sendo imputado ao Acusado pena mínima (...)”, sob os argumentos segundo os quais:

(...) 77. Aduziu o Acusado em seu interrogatório ter comprado dois celulares de um militar, entretanto, não consegue se lembrar o nome da pessoa que teria comprado. Ainda durante seu depoimento o Acusado alegou que somente confessou a prática dos crimes em sede de IPM, após de ter sido compelido por um Sargento, que também não recorda o nome, sendo que este militar parou seu interrogatório e lhe disse separadamente que este poderia confessar, que tal confissão não lhe traria nenhum tipo de sanção, e que o assunto se encerraria ali.

78. Apesar de causar grande estranheza o esquecimento do Acusado, este pode ser justificado por um trauma crânio encefálico sofrido pelo ora Réu que lhe ocasionou estas perdas de memórias exatamente na época próxima a dos fatos aqui apurados.

81. Ultrapassada a questão quanto ao esquecimento do Acusado e sua confissão ocorrida em sede de IPM, perante o Juízo não se fez nenhuma prova capaz de trazer certeza de ser o Acusado o autor da subtração dos aparelhos celulares.

82. Nenhuma das testemunhas ouvidas perante o juízo trazem qualquer informação relevante quanto a quem seria o autor dos fatos aqui investigados. A relação existente entre o Acusado e os telefones são retirados unicamente das provas ilícitas acostadas nos autos da quebra de dados/sigilos telefônicos.

(...)

86. Supondo que os Nobres julgadores corroborem com as alegações do ministério público, apesar de demonstrado através das imagens juntadas pela operadora vivo tratar-se de outro IMEI, mesmo assim, após esta vinculação resta demonstrado que dos 07 (sete) celulares subtraídos o Acusado teve acesso a 04 (quatro), restando ainda 03 (três) celulares sem nenhum tipo de vinculação com o Acusado, e estes provavelmente estão ou foram repassados com quem de fato realizou a subtração e vendeu os celulares ao Acusado, podendo inclusive trata-se de Pedro Vinicius Dias Ribeiro, pessoa que registrou 03 (três) dos aparelhos em seu próprio nome.

87. Pelo fato de o Acusado estar vinculado a três – na concepção da defesa – ou a quatro – na concepção ministerial – não se pode presumir que ele também teve contato com os outros aparelhos. É vedado a condenação por presunção (...)

88. Diante do entendimento acima exposto, e acrescido ao fato de não haver nos autos prova capaz de trazer juízo de certeza de ser o Acusado o autor da subtração dos aparelhos, deve este ser absolvido nos termos do artigo 439, alínea “e” do CPPM.

89. O que se fez prova nestes autos é de um possível crime de receptação culposa, pois conforme comprovado, o Acusado teve acesso a três dos sete aparelhos subtraídos (...).

Não assiste razão à Defesa.

Ao comentar o delito de peculato-furto, Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Militar Comentado*. Rio de Janeiro: Forense. 2019. p. 492) afirma que:

(...) a conduta (...) é subtrair (tirar de quem tem a posse ou a propriedade), não se exigindo, portanto, que o funcionário tenha o bem sob sua guarda (...) Como elemento normativo do tipo, a expressão valer-

se de facilidade proporcionada pela qualidade de militar ou funcionário é fundamental para a configuração do peculato-furto (...).

Ainda percorrendo a seara doutrinária, Enio Luiz Rossetto assevera que a conduta nuclear do delito descrito no artigo 303, § 2º, do CPM "(...) reside na ação de subtrair, verbo que designa surruper, retirar, tirar às escondidas (...)" (Grifo nosso) (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 1.017).

Vale dizer que, para a configuração do delito de peculato-furto, não só se deve identificar a efetiva subtração, como também, e principalmente, que o agente tenha atuado valendo-se da sua função de militar como meio facilitador do crime.

Nesse contexto, quanto à autoria, o Acusado apresentou versões conflitantes sobre os fatos, as quais carecem de verossimilhança quando cotejadas com as provas testemunhais e documentais juntadas aos autos.

Apesar de o Acusado ter negado o cometimento do crime de peculato-furto perante o Juízo, os elementos colacionados aos autos confirmam a sua participação na empreitada criminosa, conferindo relevante valor probatório ao depoimento prestado na fase inquisitorial, evidenciando assim a autoria delitiva.

Primeiramente, em sede inquisitorial, o Acusado declarou que não tinha conhecimento de que havia materiais de valor guardados na ASTIC-2, tendo acrescentado que "(...) sabia apenas que na seção havia alguns cabos para ligação de telefones e alguns aparelhos do sistema de som (...)".

Posteriormente, ainda durante a fase inquisitorial, após o civil João Batista da Silva ter apresentado a foto do Acusado ao Encarregado do IPM, como sendo o vendedor do aparelho celular que repassou para sua sogra, o Réu foi reinquirido e declarou que "(...) admite ter subtraído os (seis) aparelhos, que está muito arrependido e que assume seu erro (...)", bem como que:

(...) viu os celulares em cima do armário da telefonia do GAP-LS e os subtraíu ao término do seu turno de serviço da Telefonista de Dia, colocou-os em uma sacola, passou com os aparelhos furtivamente pela guarda e levou-os para sua residência (...) passou um celular para a própria mãe, a senhora Vanessa Cristina Serra, e outro para a ex-esposa, a senhora Marina Caldeira Rocha, as quais não sabiam da origem ilícita do telefone. Os demais foram negociados com um terceiro, por meio de mensagens trocados no sítio de internet "market place" do "facebook" após visualizar o anúncio de um aparelho, o qual ele necessitava. Os 4 (quatro) aparelhos negociados foram trocados por 1 (um) aparelho de mediação de glicose e aplicação de insulina que estava sendo anunciado no referido sítio pelo de R\$1200,00 (um mil e duzentos reais), aparelho este, entregue ao seu enteado de 7 (sete) anos, portador de diabetes (...).

Já durante a fase processual, declarou que:

(...) eu tinha comentado também com o Malta quando eu tava (sic) na saída do quartel eu encontrava com ele que a gente fazia a chamada e eu sempre falava com ele que tava (sic) precisando comprar um celular e que se ele soubesse de alguém eu tava (sic) comprando e teve esse soldado, que eu não me lembro o nome dele porque eu tenho TDAH e eu faço tratamento por remédio por essa questão, e ele me ofereceu o celular valendo 500 reais cada e com isso dei o celular pra minha mãe que ela precisava muito do celular e o outro ficou vago, e eu tinha a vontade também de ter um relógio da apple e eu troquei com o João Batista esse celular com o relógio dele e também ofereci o meu carro pra venda que eu tinha um Volkswagen BORA e tinha o interesse de vender esse carro porque não era mais apto pra mim (...) (Grifo nosso).

Portanto, em que pese o Acusado não tenha confirmado em Juízo as suas declarações prestadas na fase inquisitorial, no sentido de que, enquanto exerceu a função de telefonista, não viu aparelhos celulares fora do armário e que "(...) eu não tenho ciência que tinha celulares lá (...)", o acervo probatório colacionado aos autos demonstra que o Réu tinha acesso à seção ASTIC-2, onde estavam armazenados os aparelhos celulares, inclusive em horário diferenciado em razão da função de Telefonista de Dia que exercia, bem como que teve acesso a alguns dos 7 (sete) aparelhos celulares extraviados, conforme demonstrado acima na cronologia dos fatos.

Afinal, de acordo com as provas testemunhais produzidas nos autos, somente o Encarregado da ASTIC-2 e seu auxiliar, o Cb Aer Pablo Ferreira de Oliveira, possuíam cópias da chave da Seção. Além disso, uma terceira chave permanecia no Corpo da Guarda da Organização Militar, a qual era retirada pelos Telefonistas de Dia no início de seus expedientes às 7h30 e ali era devolvida ao término do serviço, às 16h30.

Os Telefonistas de Dia trabalhavam em sala conjugada à do Encarregado e, portanto, conseguiam ver tudo o que ali acontecia.

Especificamente quanto ao armário onde estavam armazenados os aparelhos celulares, este estava localizado na sala do Encarregado e permanecia trancado, cuja chave estava sob a posse exclusiva do Encarregado da ASTIC-2 que a mantinha em cima de sua mesa, somente tendo autorização para utilizá-la o próprio Encarregado e seu auxiliar.

Oportuno destacar trechos dos depoimentos prestados pelo 3º Sgt Aer Anderson Francisco Ferreira de Souza, Encarregado da ASTIC-2, e pelo 1º Ten Aer Eduardo Denúncio, Chefe da ASTIC-2, os quais esclareceram a dinâmica dos serviços da Seção:

1) 3º Sgt Aer Anderson Francisco Ferreira de Souza, que afirmou:

(...) MPM: Quem tinha acesso a essa sala ASTIC-2 era o senhor, o auxiliar e mais 2 soldados e mais o telefonista de dia que tava (sic) de serviço no dia?

TESTEMUNHA: Sim.

MPM: (...) O telefonista de dia entrava 7:30 então 8:00 horas começava o expediente, o senhor mais o auxiliar e os soldados já teriam chegado 8:00 horas (...) a partir desse momento do expediente começado até as 16 horas quando o expediente é encerrado, ficavam essas pessoas na sala do encarregado ou ficava menos pessoas? Como é que funcionava sargento?

TESTEMUNHA: No edifício tem a sala do encarregado e tinha a sala técnica e normalmente o cabo e os soldados ficavam na sala técnica e eu ficava sozinho e depois com o telefonista na sala do encarregado, só que nessa sala do encarregado tem outra sala conjugada de uma porta que não trancava, ele ficava nessa salinha (...) eu ficava praticamente ao lado dele.

MPM: Do telefonista de dia?

TESTEMUNHA: Sim.

MPM: (...) Tudo que acontecia na sala do senhor dava pro telefonista ver?

TESTEMUNHA: Sim.

MPM: (...) sabe a distância assim que ficava do senhor da sala?

TESTEMUNHA: Em torno de um metro e meio.

MPM: Qualquer barulho que tivesse na sala do senhor, qualquer pessoa que entrasse o telefonista veria?

TESTEMUNHA: Sim (...) essa antessala que ele ficava a porta era empenada então essa porta ficava aberta, ele ficava a mais ou menos um metro e meio de mim e via meu serviço.

MPM: Em relação a esse armário onde estavam os celulares ficava no caso na sala do senhor?

TESTEMUNHA: Sim, esse armário ficava na minha sala de frente a minha mesa.

MPM: E ele ficava trancado?

TESTEMUNHA: Ele ficava trancado, mas tratava-se de um armário simples, se tivesse uma limpeza que tivesse que afastar o armário, ele abria sem a chave.

MPM: Mas em princípio ficava trancado?

TESTEMUNHA: Sim, trancado.

MPM: E a chave ficava com o senhor?

TESTEMUNHA: Sim.

MPM: Outra pessoa tinha a chave ou só o senhor?

TESTEMUNHA: A chave ficava na minha mesa e quem tinha autorização pra mexer era só eu e o cabo Oliveira.

(...)

MPM: O senhor falou que o armário abria com facilidade mesmo quando trancado, mas, assim, o senhor usava a chave? O auxiliar do senhor que era o cabo também usava a chave ou abria sem chave?

TESTEMUNHA: Sempre usamos a chave. Quando eu disse que ele era um armário que abria foi um exemplo, se empurrasse o armário ele abria, já teve caso de fazer limpeza na seção e precisou empurrar o armário e ao “arredar” o armário ele abriu.

MPM: (...) Durante o expediente o senhor saía dessa sala? O senhor ficava sempre nela? Como é que funcionava essa parte?

TESTEMUNHA: Algumas vezes eu saía porque tinha outras funções. Eu era encarregado, eu mexia com administrativo, mas eu também tinha uma responsabilidade com a parte técnica (...) às vezes eu saía da sala do encarregado pra ir na sala técnica (...).

MPM: (...) Essa sala ela era livre acesso? Todo mundo podia entrar e sentar? Como era? Ela ficava trancada? O telefonista tava (sic) trabalhando lá esse dia? Ele via que o senhor saía? Senhor atendia as pessoas lá? Como que funcionava esse ponto?

TESTEMUNHA: Essa sala na porta tinha uma plaqueta “sala do encarregado” e quando eu saí, eu deixava a porta encostada porque o telefonista tava (sic) lá dentro e não tinha como eu trancar ele lá e até então os telefonistas eram pessoas de confiança, até então não tinha nenhum problema quanto a furto.

MPM: Aí só entrava na sala quem tava (sic) autorizado na verdade? Se o senhor autorizasse alguém a entrar?

TESTEMUNHA: Ou se, vamos supor, eu não estivesse lá, a pessoa poderia bater na porta e o telefonista atender.

(...)

MPM: (...) No dia que o senhor deu falta e tudo ou dias antes, o senhor destrancou o armário pra abrir ou ele tava (sic) arrombado? Tinha algum sinal de arrombamento ou ele tava (sic) trancado normalmente?

TESTEMUNHA: Tava (sic) fechado/lacrado.

MPM: Todas as vezes que o senhor destrancava o armário (...) fazia o que tinha que fazer e tornava a trancar ele tava (sic) igual das outras vezes? Não tinha sinal de forçado nem nada?

TESTEMUNHA: Não, não foi arrombado.

(...)

MPM: (...) Tem um depoimento com relação a um combinado que era feito na hora do almoço, todo mundo ia almoçar e parece que vocês trancavam a porta, funcionava assim? Senhores trancavam a porta na hora do almoço?

TESTEMUNHA: Sim, a gente trancava (...) o telefonista almoçava em um horário diferente da gente, ele almoçava 11:30 e voltava 12:00 e a gente saía pra almoçar 12:00, às vezes o que a gente fazia, porque o local do restaurante que a gente ia almoçar era longe né, aí a gente deixava a chave na primeira sala, que é uma sala de entrada do prédio pra depois poder acessar a sala do encarregado, aí nessa sala de entrada às vezes a gente deixava a chave na janela, mas assim era um combinado que só a gente, os telefonistas e nos da seção sabíamos, não era assim uma coisa visível pra ninguém.

MPM: Esse combinado então da hora do almoço era de conhecimento do encarregado, auxiliar, do telefonista de dia que tivesse no dia, é isso?

TESTEMUNHA: Sim.

(...)

DEFESA CONSTITUÍDA: O senhor disse que o armário lá era muito frágil e podia ser aberto mesmo trancado, seria possível esse armário ser aberto de uma forma que ninguém percebesse? A pessoa conseguisse voltar ele a forma que ele era? Arrombado sem ninguém perceber.

TESTEMUNHA: Não, seria difícil (...) mas já teve situação de a gente empurrar o armário pra fazer limpeza e ao empurrar o armário ele abrir sozinho, só que na hora de fechar você tinha que ir com a chave e fechar com a chave, você não conseguia fechar sem a chave não (...) (Grifos nossos); e

2) 1º Ten Aer Eduardo Denúncio, que afirmou:

(...) MPM: (...) Nessa época então como funcionava a dinâmica da ASTIC? Parece que alguém chegava pegava a chave e abria e fechava, senhor se recorda desse ponto como é que era que funcionava? Parece que o horário do telefonista era um e o dos funcionários da ASTIC era outro, como que funcionava esse ponto?

TESTEMUNHA: Quem chegasse primeiro pegava a chave lá na guarda e deveria abrir a seção o posto de serviço de telefonista de dia começava 30 minutos antes então ele começava 7:30 e o expediente do efetivo as 8:00 horas mas assim funcionava que quem chegasse primeiro pegava a chave e abria a seção e também deveria fechar a seção e entregar a chave lá no corpo da guarda.

MPM: (...) Senhor explicou que quem chegasse primeiro pegava a chave, mas em princípio como o telefonista chegava primeiro ele geralmente pegava a chave e depois devolveia, tá correto?

TESTEMUNHA: Teoricamente sim.

MPM: Onde era que pegava a chave?

TESTEMUNHA: No corpo da guarda né, um posto de serviço, então quando chegam todas as chaves são entregues lá no final do expediente e no início do expediente, o militar tem que passar lá, assina como retirou a chave.

MPM: Esse setor aí de telefonistas de dia me parece que tinha que passar pela sala do encarregado ou era antes da sala do encarregado? Como funcionava essa parte lá?

TESTEMUNHA: Após a interdição do prédio e o posto foi realocado ali temporariamente do lado da sala do encarregado e passava dentro da sala do encarregado porque são 2 salas uma de frente pra outra.

MPM: Então ele entrava na sala do encarregado passava por ela e ia pra sua seção de telefonista de dia?

TESTEMUNHA: Exatamente.

MPM: Havia na sala do encarregado um armário onde havia os telefones? Senhor chegou a ver os telefones? Como funcionava essa época lá?

TESTEMUNHA: Sim, ficavam alguns aparelhos guardados lá, tinha um armário que ficava trancado, tinha um controle de chave que ficava junto com o encarregado e os aparelhos ficavam nessa sala, neste armário.

(...)

MPM: Em relação aí a subtração propriamente dita de que o senhor recebeu essa notícia que houve subtração dos celulares, quem é que falou isso pro senhor? Como é que foi essa parte?

TESTEMUNHA: Eu me lembro que era final de expediente e o encarregado entrou em contato e me disse que ele tinha constatado que estavam faltando alguns aparelhos.

(...)

MPM: Senhor foi informado de quantos foram subtraídos? Senhor se recorda desse ponto?

TESTEMUNHA: A quantidade sim, 7 aparelhos.

(...)

DEFESA CONSTITUÍDA: Nessa época de interdição da sala houve uma grande movimentação de pessoas de pessoas estranhas ao trabalho que trabalhavam lá?

TESTEMUNHA: (...) Quem teve presente lá foi à equipe da DS lá e não são pessoas estranhas ao setor porque a gente tem convívio com eles

e eles ficavam ali somente na área da interdição que é a primeira sala quando entra na seção.

DEFESA CONSTITUÍDA: Entendi, eles não passavam por essa sala?

TESTEMUNHA: Não, a sala do encarregado era a última sala do prédio, tem que passar por um corredor e no final tem a sala do encarregado.

DEFESA CONSTITUÍDA: Senhor tem ciência se essa retirada e entrega das chaves quando o pessoal chegava e saía, eles faziam algum registro?

TESTEMUNHA: Sim, esse registro é feito lá no corpo da guarda, quem retira assina retirando e quem entrega assina entregando.

(...)

DEFESA CONSTITUÍDA: Na hora que o telefonista entrava na sala dele, a sala do encarregado ficava vazia e aberta?

TESTEMUNHA: (...) para o telefonista adentrar o posto de serviço ele tinha que abrir a sala do encarregado e ia até a sala e nisso que ele abre a sala do encarregado teoricamente adentra a sala do encarregado ali (...) O telefonista abre a sala do encarregado para poder assumir o posto de serviço, então a sala do encarregado fica aberta e o encarregado, teoricamente, o expediente dele começa as 8:00 horas, então de 7:30 que seria o horário do telefonista né adentra a sala esses 30 minutos teoricamente não teria ninguém na sala (...)

DEFESA CONSTITUÍDA: Senhor saberia explicar pra gente a posição do telefonista?

TESTEMUNHA: O telefonista ficava a mais ou menos uns 2 metros da mesa do encarregado eu acho que não tinha porta se não me engano então o encarregado tinha visão direta ali no telefonista.

DEFESA CONSTITUÍDA: Senhor sabe me informar se passaram alguma informação sobre ter sido arrombado o armário onde ficavam esses celulares?

TESTEMUNHA: Quando ocorreu o fato o encarregado me passou que o armário sempre fica fechado e todas as vezes que eu tive no local eu sempre presenciei ele fechado, uma vez que ele fica fechado pra ter acesso aos aparelhos ali teoricamente tem que ter alguma forma de abrir, mas se ele foi arrombado (...) nos até verificamos depois se ele tinha algum sinal de quebrar e não tinha (...) (Grifos nossos).

Além disso, restou comprovado que, dos 7 (sete) aparelhos celulares subtraídos da Seção ASTIC-2, um deles estava na posse da genitora do Acusado, a qual, em sede inquisitorial, declarou que "(...) recebeu como presente do seu filho, 3S Gabriel Assis (...) no mês de junho de 2019 (...)"; um segundo aparelho estava registrado em nome da ex-esposa do Acusado e em posse de sua ex-sogra, a qual afirmou que "(...) foi emprestado por sua filha, a

Sra. MARINA CALDEIRA ROCHA, enquanto não podia adquirir outro aparelho (...)", e que "(...) a sua filha ganhou de presente do ex-marido, Sr. Gabriel Assis, aproximadamente no primeiro semestre de 2019 (...)" ; e um terceiro aparelho que estava na posse de Maria de Jesus Viana, a qual afirmou que o recebeu de seu genro João Batista da Silva, em cujo depoimento prestado em Juízo afirmou que:

(...) MPM: (...) no depoimento do senhor aqui no Inquérito, parece que trocou o celular com a sogra, Maria de Jesus Viana. O senhor pode só pra gente poder ganhar tempo, confirmar se o senhor trocou o celular com ela, o senhor comprou um celular, depois trocou com ela, como é que foi por gentileza?

TESTEMUNHA: É porque como eu devia a ela um valor lá, eu fui e peguei esse telefone adquirido desse rapaz e passei para ela, para abater na dívida.

MPM: (...) então, voltando à compra do celular pela internet, esse que o senhor trocou com a sogra do senhor, o senhor falou que teve contato com o vendedor pela internet, foi assim, o senhor comprou pela internet?

TESTEMUNHA: Foi sim.

MPM: E estava anunciado, como é que foi?

TESTEMUNHA: Tem muito tempo, que eu me lembre aqui foi o seguinte: eu tinha feito a troca com ele num relógio e ele falou comigo que tinha adquirido uns aparelhos através de um serviço que ele fez, mas eu não executei com ele através de serviço né que ele prestou.

MPM: (...) o senhor respondeu que num site de compras na internet, OLX, que encontrou o responsável pessoalmente, que não sabe informar o nome do rapaz, mas que registrou o telefone do mesmo, aí o senhor forneceu o telefone à pessoa que o senhor estava depondo, que era o Encarregado do Inquérito. O senhor confirma esse ponto aí? Olhou na OLX, está se recordando? (...)

TESTEMUNHA: (...) foi isso mesmo, confirmo.

(...)

MPM: Em relação ao pagamento, o senhor declarou aqui o seguinte, como o telefone estava lacrado, não questionou mais, fez o pagamento no valor aproximado de quatrocentos e cinquenta reais e foi embora. Não sabe precisar nem data, nem ano da compra. O senhor chegou a fazer esse pagamento, foi esse valor?

TESTEMUNHA: (...) no caso lá, foi uma troca que eu fiz com ele (...) eu lembro que foi troca porque, quando eu achei o contato dele, eu anotei lá troca do celular no relógio, então, por esse dado, na hora que eu estava vendo o meu "status", por esses dados aí eu consegui lembrar que era ele, que trocou o celular no relógio, foi mais pela hora que eu vi

no meu “WhatsApp” lá que eu vi o nome dele que eu consegui identificar que era ele.

MPM: Essa é a minha próxima pergunta. Um tempo depois o senhor viu a foto no “WhatsApp”, foi assim? Aí reconheceu?

TESTEMUNHA: Isso mesmo, perfeito.

MPM: (...) o senhor declarou aqui: aproveitou para dar um “print” e guardar essa informação. Aí, quando o senhor estava prestando esse depoimento para o Encarregado do IPM, o senhor mostrou uma fotografia onde aparecia o rapaz fardado das Forças Armadas, como indicativo do nome lá, “GABRIEL ASSIS”, que foi esse que forneceu o telefone para o senhor. O senhor confirma isso aí?

TESTEMUNHA: Sim.

Nesse momento, o MPM solicita que a foto do Acusado (IPM, Evento 143, Anexo 3) seja colocada na tela.

MPM: Essa foto o senhor apresentou ao militar que o senhor estava depondo, durante o depoimento do senhor, senhor João Batista?

TESTEMUNHA: Isso mesmo.

MPM: Aí o senhor confere que foi esse militar que forneceu o telefone para o senhor?

TESTEMUNHA: Foi ele mesmo (...) (Grifos nossos).

Oportuno destacar que os depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas que trabalhavam na Seção ASTIC-2 se contrapõem a uma das versões apresentadas pelo Réu, pois em nenhum momento confirmaram já terem avistado os aparelhos celulares fora do armário, ressaltando, inclusive, que permanecia trancado. Confira-se:

1) 1º Ten Aer Eduardo Denúncio, que afirmou:

(...) DEFESA CONSTITUÍDA: O senhor sabe me informar se esses celulares que supostamente estavam dentro do armário se eles costumavam ficar dentro do armário ou em cima do armário?

TESTEMUNHA: Esses aparelhos ficavam guardados dentro do armário e teoricamente o armário estaria trancado, deveria estar trancado sempre.

(...)

DEFESA CONSTITUÍDA: O senhor não ficava na sala dos celulares?

TESTEMUNHA: Não, eu ficava em outra unidade próxima ao GAP e ao PAMA (...) (Grifos nossos);

2) 3º Sgt Aer Anderson Francisco Ferreira de Souza, que afirmou:

(...) DEFESA CONSTITUÍDA: O senhor era o responsável pelo armário que tinha os celulares correto?

TESTEMUNHA: Correto.

DEFESA CONSTITUÍDA: Em algum momento o senhor deixou esses celulares em cima do armário ao invés de dentro do armário?

TESTEMUNHA: Não, não ficou em cima de armário, estavam guardados e fechados.

DEFESA CONSTITUÍDA: Existe a possibilidade de em algum momento esses celulares ficarem em cima do armário e o senhor se ausentar da sala?

TESTEMUNHA: Não, sem a minha presença não (...);

3) Sd Aer Sayke Bruno Rocha da Silva, que afirmou:

(...) DEFESA CONSTITUÍDA: No período que o senhor ficou lá onde os aparelhos eram guardados o senhor chegou ver eles em cima do armário?

TESTEMUNHA: Não.

DEFESA CONSTITUÍDA: Senhor chegou a ver esses aparelhos?

TESTEMUNHA: Só quando eu cheguei na seção foi apresentado o armário e o que tinha dentro.

DEFESA CONSTITUÍDA: E eles ficavam dentro desse armário?

TESTEMUNHA: Sim (...); e

4) Cb Aer Bruno Henrique Rodrigues Lemos, que afirmou:

(...) DEFESA CONSTITUÍDA: O senhor já viu esses celulares em cima do armário ao invés de dentro do armário?

TESTEMUNHA: Não (...).

Inegável, pois, que o Acusado se valeu da sua função de militar e Telefonista de Dia para ter acesso à chave do armário onde estavam armazenados os aparelhos celulares e consumir a inversão da posse dos citados bens que estavam sob a tutela da Força Aérea Brasileira.

Por oportuno, cabe destacar que a Defesa, ao justificar os esquecimentos apresentados pelo Acusado no depoimento prestado em Juízo, aduziu que, "(...) Apesar de causar grande estranheza o esquecimento do Acusado, este pode ser justificado por um trauma crânio encefálico sofrido pelo ora Réu que lhe ocasionou estas perdas de memórias exatamente na época próxima a dos fatos (...)".

Esse argumento foi lastreado na documentação médica elaborada pelo Esquadrão de Saúde de Lagoa Santa, denominada "Papeleta de Anamnese", que é um documento elaborado por profissional de saúde e que consiste numa entrevista em que são registradas as informações relatadas pelo paciente, ou seja, o que consta nesse documento não é um diagnóstico médico, mas tão

somente o relato do Acusado, que deverá ser analisado e cotejado com as demais provas no processo, não sendo identificado qualquer grau de verossimilhança em tais assertivas, de acordo com o que consta dos presentes autos.

A materialidade restou provada pela constatação de que os aparelhos *smartphone* que foram furtados da Organização Militar estavam sendo utilizados por terceiros.

Isso foi demonstrado pelos registros das Operadoras de Telefonia Celular e pela coincidência entre os números dos IMEIs (numeração internacional única, de identificação de aparelhos celulares) com aqueles que constam discriminados na Nota Fiscal referente ao 3º Termo Aditivo de Contrato de Despesa nº 015/PAMALS/2016. Dos 7 (sete) telefones furtados, 5 (cinco) foram apreendidos pelo Encarregado do IPM, tendo sido destacado em cada Termo de Inquirição de Testemunhas que ainda detinham a posse do aparelho celular que, "(...) Ao mostrar o celular, foi identificado por um técnico de informática desta Organização Militar como sendo um dos celulares extraviados, e foi apreendido por meio do termo de apreensão (...)", constando, portanto, 5 (cinco) Termos de Apreensão nos autos, referentes aos aparelhos celulares de IMEIs 354140097813576, 354140097813691, 354140097813113, 354140097813931 e 354140097829119.

Com relação à culpabilidade, tratando-se de "(...) juízo de valor (de reprovação) que recai sobre o agente do crime que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso (conforme o Direito (...))" (Luiz Flávio Gomes. *Direito Penal*: parte geral, v. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p. 545), é inegável a reprovabilidade da conduta do militar que, valendo-se da função de Telefonista de Dia, subtrai aparelhos celulares pertencentes à Aeronáutica.

In casu, trata-se de agente imputável, com potencial consciência da ilicitude do fato, dele sendo exigida conduta diversa.

Assim, a conduta perpetrada pelo Acusado encontra perfeita adequação ao tipo penal descrito no artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar, uma vez que, segundo a reiterada jurisprudência desta Corte Castrense:

(...) Infringe a norma penal incriminadora, que descreve o delito de peculato-furto previsto no art. 303, § 2º, do CPM, militar ou servidor público que, com o fim de apropriar-se ou de desviar dinheiro, valor ou material em proveito próprio ou alheio, detenha a posse da coisa em razão do cargo que ocupa ou da função que exerça na Administração Militar (...) Decisão unânime (...) (Apelação nº 7000671-81.2018.7.00.0000, Relator: Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, DJe: 14/06/2019).

O Juízo de primeiro grau, ao concluir pela condenação do Acusado, laborou com absoluta precisão, sendo oportuna a transcrição dos escorritos fundamentos expendidos na Sentença, os quais adoto como razões adicionais de decidir:

(...) a nova versão dada pelo acusado carece de um mínimo de coerência, primeiro porque não trouxe nenhum dado que comprovasse a nova versão, alegando apenas esquecimento. Ademais, é sabido que acusados em juízo não tem o compromisso com a verdade, sendo sempre a sua versão relativa, havendo a necessidade de confronto com os demais elementos probatórios do processo penal. E no caso dos autos, a nova versão dada pelo réu não tem o condão de infirmar os elementos indicativos de autoria, comprovados tanto pela prova testemunhal, sobretudo do civil que efetuou a troca de um dos aparelhos por um relógio, com reconhecimento do acusado e confirmação pelos registros da OM de que o aparelho era um dos 7 desaparecidos (...) não há dúvidas da subtração pelo acusado (...).

No mesmo sentido é a manifestação do *Custos Legis*:

(...) Infere-se do conjunto probatório colacionado que o Acusado possuía a facilidade de acesso à chave da sala, onde se encontravam os aparelhos, bem como o conhecimento sobre a rotina e procedimentos da seção. Além disso, apurou-se que tinha a exata identificação dos usuários dos aparelhos celulares subtraídos (...) a Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifesta-se pelo conhecimento do Recurso de Apelação, rejeitando-se as preliminares defensivas, e, no mérito, pronuncia-se pelo desprovemento do Apelo da Defesa e do Apelo Ministerial, para manter a r. Sentença condenatória (...).

Por fim, a Defesa constituída, em caso de manutenção da condenação, pugnou pela desclassificação da conduta, nos seguintes termos:

(...) O que se fez prova nestes autos é de um possível crime de receptação culposa, pois conforme comprovado, o Acusado teve acesso a três dos sete aparelhos subtraídos (...) caso Vossas Excelências não corroborem com a tese absolutória deve o tipo penal ser desclassificado para o 255 do CPM, pois ausente qualquer prova de ser o Acusado o autor da subtração (...).

Mais uma vez, os argumentos defensivos não merecem guarida, pois partem do pressuposto de que não existe prova de que o Acusado foi o autor do peculato-furto. A conduta descrita como receptação culposa (art. 255 do CPM) é assim tipificada:

(...) Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela manifesta desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso (...) (Grifos nossos).

Ao comentar sobre o crime de receptação culposa, leciona Enio Luiz Rossetto que "(...) Comete receptação culposa quem adquire de terceiro objeto por preço muito inferior ao real valor da coisa, porque o adquirente tem condições, em razão da diferença do preço real, de suspeitar da origem criminosa da res (...)” (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 884).

Extrai-se desse escólio doutrinário que o delito de receptação culposa configura-se pela imprudência do agente que adquire bem por valor desproporcional ao praticado no mercado, devendo presumir, portanto, que tal objeto era proveniente de ilícito penal.

Para se operar a desclassificação pretendida pela Defesa no presente caso, dever-se-ia comprovar o conhecimento ou não do Acusado sobre a origem ilícita do celular, elemento fundamental para a configuração do crime de receptação culposa.

Cito, por oportuno, o depoimento do Acusado em Juízo:

(...) ACUSADO: (...) Eu tinha a pretensão de comprar um celular sim pra minha mãe que tava (sic) (...) teve um soldado que me ofereceu o celular por um valor muito baixo 500 reais e nesse valor eu peguei dois celulares (...) esse soldado que eu não me lembro o nome dele (...) dei o celular pra minha mãe (...) e o outro (...) eu troquei com o João Batista esse celular com o relógio dele (...)

JUIZ MILITAR: (...) você comentou esses 2 celulares pelo o que eu entendi os 2 por 500 reais ou 1 por 500 reais você tinha ideia do valor de mercado deles?

ACUSADO: Eu olhei e era mais ou menos 700 reais.

JUIZ MILITAR: Você diz que o soldado que você não recorda o nome lhe ofereceu por 500 reais cada um você falou que é um preço bom então o valor de mercado na época era 700 e ele lhe ofereceu por 500 é isso?

ACUSADO: Sim. (...)

DEFESA CONSTITUIDA: Quantos celulares o senhor comprou?

ACUSADO: Dois (...).

In casu, conforme se extrai do depoimento do próprio Acusado, não existem elementos de prova que possam indicar a existência das elementares do crime de receptação culposa, quais sejam: adquirir bem que se presume ser proveniente de crime antecedente.

Ademais, deve-se registrar que o Acusado foi condenado pela Justiça Militar de primeira instância pela subtração de 3 (três) aparelhos celulares, sendo que, conforme manifestação da própria Defesa, "(...) Aduziu o Acusado em seu interrogatório ter comprado dois celulares de um militar, entretanto,

não consegue se lembrar o nome da pessoa que teria comprado (...)”. Vale dizer que, se a tese da desclassificação do crime de peculato-furto para o crime de receptação culposa fosse acolhida, ela deveria ser aplicada parcialmente, pois só abrangeria 2 (dois) aparelhos, o que não é o caso dos autos.

Conforme já demonstrado anteriormente, inegavelmente o Acusado praticou o delito de peculato-furto, de forma que a pretensão deduzida pela Defesa não encontra eco sequer na jurisprudência desta Corte Castrense, a saber:

Apelação nº 0000068-17.2012.7.04.0004 (DJ: 24/06/2014)

Relator: Ministro Alt Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos

APELAÇÃO. PECULATO-FURTO. ART. 303, § 2º, DO CPM. APELO DEFENSIVO ALEGANDO INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAR O RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE PECULATO-FURTO PARA RECEPTAÇÃO DOLOSA. PEDIDOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inaplicável o princípio do *in dubio pro reo* quando indubitáveis a materialidade e a autoria delitiva. Delito amplamente comprovado. Os depoimentos das testemunhas, a apreensão da arma juntamente com o carregador na casa do Acusado, além do depoimento de seu genitor, são suficientes para lastrear a condenação.

O crime de peculato-furto, previsto no art. 303, § 2º, do CPM, se configura quando o agente, mesmo não tendo a posse ou a detenção do bem móvel, público ou particular, o subtrai em proveito próprio ou alheio valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar ou funcionário da Administração Pública, hipótese de que trata o presente caso, afastando o pedido de desclassificação para o crime de receptação.

Recurso a que se nega provimento. Unânime (...) (Grifo nosso).

Conforme destacou o *Custos Legis*:

(...) a conduta em tela (subtração do bem, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar – telefonista de Dia da OM) e todas as circunstâncias do caso conduzem ao tipo penal do peculato-furto (art. 303, § 2º, do CPM), não se podendo cogitar na aventada tese defensiva de desclassificação para o delito de receptação culposa (art. 255 do CPM), sobretudo diante dos claros elementos constitutivos que forjam a conduta escandida nos autos.

Ademais, estamos diante de um fato típico, antijurídico e culpável, nas iras do tipo penal do art. 303, § 2º, do CPM, devendo deve ser mantida a condenação (...) (Grifo nosso).

2) Apelação interposta pelo Ministério Público Militar

Insurge-se o Ministério Público Militar contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 4ª CJM, de 28 de

abril de 2023, que condenou o ex-3º Sgt Aer GABRIEL ASSIS SERRA SILVA à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Em suas Razões, o *Parquet* Castrense requereu a:

(...) REFORMA dessa parte da decisão de Primeira Instância para, mantendo-se a justa CONDENAÇÃO e a merecida pena que lhe foi imposta, reconhecer a subtração, pelo recorrido, de TODOS os sete aparelhos de telefone celular a ele imputada na peça acusatória inicial e comprovadamente por ele praticada, em prejuízo do patrimônio sob administração militar e, em especial, da probidade e da moralidade administrativa militar, por ser de inteira JUSTIÇA (...).

Alegou, para tanto, que:

(...) a sentença já reconheceu a subtração de três dos aparelhos por parte do recorrido, sendo um deles aquele que era utilizado por sua genitora, Sr.ª VANESSA CRISTINA SERRA 1, na linha final 3653, como faz certo o evento 1, itens 24 e 25/26, do PQS nº 7000036-09.2020.7.04.0004; e o segundo o utilizado na linha final 8993, pertencente à MARINA CALDEIRA ROCHA 2, então esposa do ora recorrido, como mostram a Certidão de Casamento e registros da Operadora, no item 2 do evento 205 e item 03 do evento 204, deste processo.

Além desses, o terceiro aparelho celular subtraído, igualmente bem indicado na sentença para a condenação, foi o utilizado por MARIA DE JESUS VIANA 3, na linha com final 1815, conforme registros na OI, no evento 1, item 13, fls. 01/02, do mesmo PQS, usuária esta que é sogra da testemunha ouvida em juízo, o civil JOÃO BATISTA DA SILVA (no evento 50, itens 20 a 23), o qual confirmou ter abatido uma dívida com sua sogra comprando-lhe um celular novo, cuja oferta de venda viu na página da “OLX” na Internet.

Importante lembrar que a testemunha civil, JOÃO BATISTA, reconheceu a foto do ora recorrido como sendo a pessoa do WhatsApp com quem encontrou pessoalmente no supermercado e trocou o seu relógio pelo telefone, confirmando, ainda, que o número do contato com quem negociou a aquisição do celular era o mesmo número de telefone constante da ficha na Unidade como sendo do ora recorrido, o qual ainda contou a essa testemunha que havia recebido vários aparelhos celulares como pagamento por um serviço prestado.

(...)

Ademais, o próprio recorrido reconheceu a citada troca com o civil JOÃO BATISTA, cabendo destacar, com ênfase, que consta dos registros da VIVO uma primeira utilização deste aparelho em apenas um dia, isto é, 04/07/2019, por PEDRO VINICIUS DIAS PEREIRA, conforme o evento 1, itens 24 e 27/28, do aludido PQS 7000036-09.2020.7.04.0004,

utilização essa ocorrida cerca de cinco dias após a subtração e antes mesmo da sogra da testemunha, a qual veio a utilizá-lo pela primeira vez só em 16/09/2019, consoante evento 1, item 13, fls. 01/02.

Isso significa dizer que, de posse do aparelho celular que o ora recorrido admitiu ter negociado com JOÃO BATISTA, o mesmo foi por ele entregue a PEDRO VINICIUS, ao que se percebe para um teste com o chip deste e apenas no dia 04/07/2019, não conseguindo a investigação localizar esse usuário PEDRO no endereço que foi por ele fornecido à VIVO nem em qualquer outro, tendo ele inclusive fornecido àquela Operadora o CPF nº 167.534.286-58 inexistente, razão por que ainda é objeto de nova diligência no evento 295, do mesmo PQS.

Entretanto, independentemente da localização desse primeiro usuário do aparelho, que foi depois entregue a MARIA DE JESUS VIANA, sogra da testemunha, cumpre asseverar que o recorrido agiu de igual forma em relação a outros dois aparelhos subtraídos, isto é, PEDRO VINICIUS DIAS PEREIRA consta nos registros da VIVO como primeiro usuário, também em um só dia, 04/07/2019, do aparelho com IMEI – 354140097813113, conforme evento 1, itens 24 e 27/28; e do outro com IMEI – 354140097819011, consoante evento 1, itens 24 e 29/30.

Assim, a constatação desse primeiro usuário e a confissão no IPM, mesmo retratada em juízo, da qual trataremos adiante, são elementos seguros de prova e liame direto da comprovação da autoria do recorrido quanto à subtração do quarto e quinto aparelhos que, antes da entrega a usuários posteriores - como se verifica na nossa manifestação no evento 10, item 2, do citado PQS (com outra ordem de enumeração dos aparelhos) - foram igualmente entregues pelo recorrido a PEDRO VINICIUS, que os utilizou também uma só vez no dia 04/07/2019.

De outra parte, o sexto aparelho de telefone celular subtraído, este também não reconhecido pela decisão objurgada, restou utilizado pelo próprio recorrido, GABRIEL ASSIS SERRA SILVA 4, no período de 29/6/2019 a 07/08/2019, na linha final 8077, na VIVO, e depois por ele repassado para GISELLE LOPES DA COSTA e que foi por ela utilizado na linha final 0304, na CLARO, tudo conforme o evento 1, itens 24, 35/36 e 41, contendo os registros nas nominadas Operadoras e a identificação do IMEI pertencente a esse aparelho.

Por fim, há certeza da subtração pelo ora recorrido também do sétimo aparelho que decorre das circunstâncias fáticas amplamente comprovadas, vez que, em juízo, a testemunha 3º Sgt ANDERSON FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA GOMES (evento 50, item 05 até 0min40 do item 14 e evento 97, item 02), confirmou que em junho e julho/2019 ele era o encarregado da seção ASTIC-2 do GAP/LS e responsável pela guarda dos 28 aparelhos recebidos pela OM em 2019, em razão de contrato de telefonia e em comodato para usuários militares (...).

Também não assiste razão ao *Parquet* Castrense.

Embora o Órgão Ministerial entenda que o Réu deve ser condenado pela subtração de todos os 7 (sete) aparelhos celulares, extrai-se dos autos que deste, somente 3 (três) apresentam elementos de prova indicativos de liame direto com o Acusado, pelos quais, inclusive, restou condenado pelo Conselho Julgador de primeiro grau, senão, vejamos.

Restou comprovado que o aparelho celular de IMEI – 354140097829119 possuía registro junto à operadora de telefonia VIVO em nome de Marina Caldeira Rocha, ex-cônjuge do Acusado, cujo período de utilização foi de 28 de junho de 2019 a 24 de junho de 2022, pelo qual, inclusive, restou condenado pelo Juízo *a quo*. Nesse aspecto, a civil Kátia do Carmo Rocha, genitora de Marina, que estava de posse do citado aparelho, declarou que “(...) a sua filha ganhou de presente do ex-marido, Sr. Gabriel Assis, aproximadamente no primeiro semestre de 2019 (...)”.

Também restou comprovado que o aparelho celular de IMEI – 354140097813931 estava registrado junto à operadora de telefonia VIVO em nome de Vanessa Cristina Serra, genitora do Acusado, com utilização no período compreendido entre 28 de junho de 2019 e 18 de novembro de 2019, em cujo depoimento prestado em sede inquisitorial declarou que possuía um aparelho celular da marca Motorola modelo E5, o qual “(...) recebeu como presente do seu filho, 3S Gabriel Assis (...) no mês de junho de 2019 (...)”.

Além disso, o Civil João Batista da Silva afirmou que recebeu o aparelho celular de IMEI – 354140097813691 do Acusado e o repassou para sua sogra, tendo apresentado, inclusive, uma foto do ex-3º Sgt GABRIEL ASSIS SERRA SILVA como tendo sido a pessoa quem lhe vendeu o citado aparelho.

Portanto, conforme demonstrado anteriormente, não restou comprovado nenhum vínculo dos demais celulares com o Acusado.

Vale dizer que, embora seja possível admitir que o Acusado tenha subtraído os 7 (sete) aparelhos celulares, ainda assim, os autos não possuem elementos contundentes para atribuir categoricamente a ele a responsabilidade pelo furto dos aparelhos celulares de IMEIs – 354140097819011, 354140097813576, 354140097812792 e 354140097813113. Afinal, não se trata do que aconteceu, ou o que pode ter acontecido, mas sim do que se pode provar para fins de condenação, pois, a toda evidência, de acordo com o depoimento prestado pelo Encarregado da ASTIC-2, foram extraviados 7 (sete) celulares.

Quando muito, o que se extrai dos autos, e com muito esforço, longe de uma certeza para fins de condenação, é um “tudo leva a crer”, o que, convenhamos, é muito pouco para o acatamento do pedido ministerial.

Portanto, não merece reparo a Sentença *a quo* assim fundamentada:

(...) Ou seja, quanto aos fatos narrados da denúncia, que imputou ao réu a subtração de 7 (sete) aparelhos, há nos autos elementos seguros de prova e liame direto da comprovação de autoria do acusado em relação à pelo menos 3 (três) dos aparelhos furtados da Organização Militar.

Sabe-se que tecnicamente e juridicamente crime é um fato típico, ilícito e culpável. No caso dos autos há adequação típica da conduta do réu com o delito previsto em lei, não havendo também nenhum elemento indicativo de excludentes seja de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade.

Desse modo, alternativa outra não há senão a responsabilização penal do acusado, como incurso no delito previsto no art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, com a condenação em razão da autoria da subtração de 3 (três) dos aparelhos celulares que estavam com a guarda e posse da Organização Militar (...).

Afinal, conforme demonstrado anteriormente, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra, inequivocamente, que o Acusado, embora não tendo a posse ou detenção dos bens, subtraiu 3 (três) aparelhos celulares da Organização Militar em proveito próprio, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar e de Telefonista de Dia da Seção ASTIC-2.

Conforme destacou o *Custos Legis*:

(...) Não obstante todo o cenário fático apurado e esforço louvável do Órgão Ministerial, há inequivocamente como relacionar somente 3 (três) aparelhos desviados à conduta em tela, com esteio em elementos de prova indicativos de liame direto ao Acusado. Assim, um deles se refere ao aparelho apreendido com a mãe do ex-militar GABRIEL ASSIS, senhora Vanessa Cristina Serra; outro utilizado pela senhora Maria de Jesus Viana, sogra da testemunha civil João Batista da Silva, em que este apresentou a imagem do acusado como sendo o indivíduo com quem negociou a troca de um dos telefones móveis; e o terceiro aquele utilizado pela ex-cônjuge do Acusado, a senhora Marina Caldeira Rocha.

(...)

Infere-se do conjunto probatório colacionado que o Acusado possuía a facilidade de acesso à chave da sala, onde se encontravam os aparelhos, bem como o conhecimento sobre a rotina e procedimentos da seção. Além disso, apurou-se que tinha a exata identificação dos usuários dos aparelhos celulares subtraídos.

Sob esse viés, não há dúvidas da subtração efetuada pelo Acusado, entretanto, só é possível atribuir a ele, de forma categórica, a responsabilidade penal de ao menos 3 (três) dos sete aparelhos celulares desviados. Vale pontilhar que naquele local onde se encontravam esses materiais, havia a circulação de outros militares, considerando a área contígua e compartilhada da sala do telefonista e a Seção da OM denominada ASTIC-2. Outrossim, o confronto dos elementos da prova

material e testemunhal, durante a instrução criminal, não permite concluir com a clareza necessária o extravio ou subtração sobre todos os 7 aparelhos celulares, conforme apontado prefacialmente na peça acusatória.

Em outro giro, a conduta em tela (subtração do bem, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar – telefonista de Dia da OM) e todas as circunstâncias do caso conduzem ao tipo penal do peculato-furto (art. 303, § 2º, do CPM), não se podendo cogitar na aventada tese defensiva de desclassificação para o delito de receptação culposa (art. 255 do CPM), sobretudo diante dos claros elementos constitutivos que forjam a conduta escandida nos autos.

Ademais, estamos diante de um fato típico, antijurídico e culpável, nas iras do tipo penal do art. 303, § 2º, do CPM, devendo deve ser mantida a condenação nos termos e fundamentos proferidos, a nosso viso, com sanção aplicada sob critérios bem sopesados no caso concreto revelado (...) (Grifos no original).

Diante do exposto, convergindo com o voto do eminente Ministro Relator, votei no sentido de negar provimento aos Apelos defensivo e ministerial, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 52 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 23 de maio de 2024.

Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino
Ministro do STM
