



**Poder Judiciário
STM**

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE
01/09/2022**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7000508-96.2021.7.00.0000/AM

RELATOR: MINISTRO JOSÉ COÊLHO FERREIRA

PRESIDENTE: MINISTRO LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

APELANTE: FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA

ADVOGADO: AFONSO CARLOS ROBERTO DO PRADO (DPU)

ADVOGADO: ANDRE DEL FIACO (DPU)

ADVOGADO: DEFENSOR CHEFE JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

APELADO: FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA

ADVOGADO: AFONSO CARLOS ROBERTO DO PRADO (DPU)

ADVOGADO: ANDRE DEL FIACO (DPU)

ADVOGADO: DEFENSOR CHEFE JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Certifico que o Tribunal Pleno, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

O TRIBUNAL PLENO, POR UNANIMIDADE, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO; E DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE PARA A AÇÃO PENAL MILITAR, POR FALTA DE AMPARO LEGAL. NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO E CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO MINISTERIAL, PARA CONDENAR O EX-SOLDADO S1 DA AERONÁUTICA FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA COMO INCURSO NO ART. 140, § 3º, C/C ART. 141, INCISO III, AMBOS DO CP C/C ART. 9º, INCISO II, ALÍNEA "A", DO CPM, À PENA DE 1 (UM) ANO E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO; MANTER A SENTENÇA QUE O CONDENOU PELA INFRAÇÃO AO ART. 175, "CAPUT", DO CPM, C/C O ART. 71 DO CP, AUMENTANDO A PENA PARA 5 (CINCO) MESES DE DETENÇÃO; E, NOS TERMOS DO ART. 79 DO CPM, UNIFICAR AS PENAS EM 1 (UM) ANO, 6 (SEIS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, MEDIANTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA ("SURSI") PELO PERÍODO DE PROVA DE 2 (DOIS) ANOS, COM OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES DO ARTIGO 626 DO CPPM, EXCETO A DA ALÍNEA "A", E DESIGNANDO O JUÍZO DE ORIGEM PARA PRESIDIR A AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA, NOS TERMOS DO ART. 611 DO MESMO DIPLOMA LEGAL, O REGIME PRISIONAL INICIALMENTE ABERTO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL COMUM, E O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NA FORMA REGIMENTAL, USARAM DA PALAVRA O DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL DE CATEGORIA ESPECIAL, DR. AFONSO CARLOS ROBERTO DO PRADO, E O SUPROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR, DR. GIOVANNI RATTACASO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: MINISTRO JOSÉ COELHO FERREIRA

VOTANTE: MINISTRO JOSÉ COELHO FERREIRA

VOTANTE: MINISTRO LOURIVAL CARVALHO SILVA

VOTANTE: MINISTRO PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ

VOTANTE: MINISTRO CLAUDIO PORTUGAL DE VIVEIROS

VOTANTE: MINISTRO CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA

VOTANTE: MINISTRO CELSO LUIZ NAZARETH

VOTANTE: MINISTRO LEONARDO PUNTEL

VOTANTE: MINISTRO CARLOS VUYK DE AQUINO

VOTANTE: MINISTRO ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA

VOTANTE: MINISTRO FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO

VOTANTE: MINISTRO ODILSON SAMPAIO BENZI

SONJA CHRISTIAN WRIEDT
Secretária



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7000508-96.2021.7.00.0000/AM

RELATOR: MINISTRO JOSÉ COELHO FERREIRA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

APELANTE: FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA

ADVOGADO: AFONSO CARLOS ROBERTO DO PRADO (DPU)

ADVOGADO: ANDRE DEL FIACO (DPU)

ADVOGADO: DEFENSOR CHEFE JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

APELADO: FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA

ADVOGADO: AFONSO CARLOS ROBERTO DO PRADO (DPU)

ADVOGADO: ANDRE DEL FIACO (DPU)

ADVOGADO: DEFENSOR CHEFE JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA

APELAÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E DEFESA. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 175 DO CÓDIGO PENAL MILITAR E 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL COMUM. PRELIMINARES. DPU. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO; AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE PARA A AÇÃO PENAL MILITAR. FALTA DE AMPARO LEGAL. REJEIÇÃO. DECISÕES UNÂNIMES. MÉRITO. VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FUNDADO NA TESE DE INEXISTÊNCIA DO CRIME. AUSÊNCIA DE DOLO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. UNANIMIDADE. MPM. MAJORAÇÃO DA PENA. INJÚRIA RACIAL. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. UNANIMIDADE.

1. A autoria não pode restringir-se àquele que pratica pessoal e diretamente o delito, mas deve abarcar quem se serve de outrem como instrumento, na forma de autoria mediata.

2. Configurado o delito de injúria racial, que, além do dolo, exige um fim específico, qual seja, a intenção de humilhar e ofender a honra subjetiva de alguém de forma preconceituosa, com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

3. Em se tratando de crime continuado, aplica-se o disposto no art. 71, *caput*, do Código Penal comum, por ser mais benéfico ao réu, haja vista a desatualização da norma inserta no art. 80 do Código Penal



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Militar, que ordena a unificação das penas nos casos de continuação delitiva.

Apelo defensivo desprovido. Apelo ministerial parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão Presencial e por videoconferência, sob a presidência do Exmo. Ministro LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar as preliminares arguidas pela Defensoria Pública da União de incompetência da Justiça Militar da União e de ausência de condição de prosseguibilidade para a Ação Penal Militar, por falta de amparo legal. No mérito, **por unanimidade**, em conhecer e em negar provimento ao apelo defensivo e em conhecer e em dar provimento parcial ao apelo ministerial, para condenar o ex-Soldado S1 da Aeronáutica Fernando Lucas Luz da Silva como incurso no art. 140, § 3º, c/c o art. 141, inciso III, ambos do CP c/c o art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão; em manter a Sentença que o condenou pela infração ao art. 175, “caput”, do CPM, c/c o art. 71 do CP, aumentando a pena para 5 (cinco) meses de detenção; e, nos termos do art. 79 do CPM, unificar as penas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mediante a concessão do benefício da suspensão condicional da pena (“sursis”) pelo período de prova de 2 (dois) anos, com observância das condições do artigo 626 do CPPM, exceto a da alínea “a”, designando o juízo de origem para presidir a audiência admonitória, nos termos do art. 611 do mesmo diploma legal, estabelecendo o regime prisional inicialmente aberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal comum, e o direito de recorrer em liberdade.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, respectivamente, interpostos pelo Ministério Público Militar e pela Defensoria Pública da União, em favor do ex-Soldado S1 da Aeronáutica FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA, contra a Sentença exarada em 10 de março de 2021, pelo Conselho Permanente de Justiça



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

para a Aeronáutica da Auditoria da 12ª CJM, que, por unanimidade, condenou-o nas sanções do art. 175, *caput*, do CPM, c/c o art. 71 do CP, aplicando-lhe a pena definitiva de 4 (quatro) meses de detenção, concedidos o benefício do *sursis* e o direito de apelar em liberdade e reconhecido o regime inicial aberto, no caso de cumprimento da pena em estabelecimento penal; e, por maioria, absolveu o militar dos crimes tipificados no art. 140, § 3º, c/c o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, c/c o art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM, e do art. 209 do CPM, c/c o parágrafo único do art. 175 do CPM, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM.

2. A Denúncia (Evento 1, documento 1, do Processo de origem), datada de 29 de abril de 2019, foi recebida por Decisão de 7 de maio do referido ano (Evento 1, documento 2, do Processo de origem).

3. Narra a Denúncia, *in verbis*:

“(…)

*No dia 15 para 16 de abril de 2018 (domingo para segunda-feira) o denunciado S1 **FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA** estava escalado para o serviço de monitor de dia da EFA e, por conseguinte, era o responsável pela disciplina dos 202 (duzentos e dois) que estavam aquartelados na ocasião e participavam do Curso de Formação de Soldados - CFSD.*

*Por volta das 21 horas o denunciado foi ao alojamento B dos recrutas e, ao ver o **recruta 181 - MAURÍCIO SALOMÃO DE CASTRO FONSECA** dormindo na cama calçado com tênis, determinou que todos os recrutas do alojamento acordassem e se dirigissem ao alojamento A.*

Após reunir todos os recrutas no alojamento A (202 recrutas no total), o denunciado ordenou que os recrutas se molhassem no chuveiro do banheiro e depois se deitassem, lado a lado, no chão do alojamento.

*Ato contínuo, o denunciado encontrou em um dos beliches um pote de talco para os pés. Ato contínuo, pegou o talco e andou em direção ao **recruta 092 - FERNANDO AMBROZIO RIBEIRO**, afrodescendente conforme observado nas fotografias lançadas no evento 17, e despejou todo o conteúdo da embalagem no recruta. Depois, mandou que o mesmo levantasse e andasse de uma ponta a outra do alojamento, dizendo aos demais recrutas, em tom irônico, que ‘quem risse, pagaria flexão’.*



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

*O recruta 092 - **AMBROZIO** obedeceu à ordem do denunciado, andando de um lado a outro do alojamento coberto de talco e sendo alvo dos risos dos demais recrutas.*

*Não satisfeito, o denunciado levou o recruta 092 - **AMBROZIO**, ainda sujo de talco, ao alojamento dos cabos e soldados e lá o exibiu dizendo as seguintes palavras '**olha aqui pessoal, o 092 está trocando de cor**'. Após o denunciado determinou que o recruta 092 - **AMBROZIO** voltasse ao alojamento A deitasse novamente no chão, o que foi cumprido pelo recruta imediatamente.*

*Minutos depois, o denunciado retornou ao Alojamento A e mandou que o recruta 092 - **AMBROZIO** fosse se molhar para limpar o talco e retornasse.*

*Em seguida, o denunciado chamou 4 (quatro) recrutas negociantes (uma espécie de representante dos recrutas), e propôs duas alternativas: que os recrutas fossem dormir molhados em um único alojamento ou que os recrutas tirassem serviço de duas em duas horas. Ambas as alternativas significavam uma forma de punição pelo fato de o recruta 181 - **SALOMÃO** ter sido encontrado dormindo calçado no alojamento B.*

*Os negociantes escolheram a primeira alternativa (dormir), porém, como os recrutas 165- **IOMAR LINCONL VIEIRA RAMOS** e 166 - **GABRIEL ARRUDA DA SILVA** disseram que estavam com frio, o denunciado determinou que trocassem tapas no rosto, dessem '**esquentas**', para se aquecerem.*

*Obedecendo a ordem do superior hierárquico, os dois recrutas se estapearam, sem colocar muita força no golpe. Contudo, o denunciado disse que os tapas estavam muito fracos e os mandou repetir as agressões mútuas, dizendo '**bate mais forte que ele não é da tua família**', o que foi feito pelos recrutas. Após o denunciado mandou que os recrutas 165 -**IOMAR** e 166-**GABRIEL ARRUDA** escolhessem outros recrutas para trocar tapas também.*

*No total, ocorreram aproximadamente 5 rodadas de tapas, nas quais os recrutas 157- **JORDAN ALLAN DE ABREU BEZERRA**, 181- **MAURÍCIO SALOMÃO DE CASTRO FONSECA**, 166 - **GABRIEL ARRUDA DA SILVA**, 165- **IOMAR LINCONL VIEIRA RAMOS**, 001- **MAURO FELIPE CORDEIRO DE SOUZA**, 173- **MATEUS DE JESUS PEREIRA** e 092- **FERNANDO AMBROZIO RIBEIRO** se agrediram mutuamente por determinação do denunciado.*



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

*A última rodada de tapas aconteceu entre os recrutas 157- JORDAN ALLAN **DE ABREU BEZERRA** e 181-MAURÍCIO **SALOMÃO DE CASTRO FONSECA**, escolhidos aleatoriamente pelo denunciado. Na ocasião, obedecendo a determinação do denunciado de bater forte para não ter que repetir, o recruta 181 - **SALOMÃO** desferiu um tapa que atingiu o ouvido esquerdo do recruta 157 - **DE ABREU**, que, conforme relatos dos demais recrutas, imediatamente queixou-se de dor. Em seguida, o recruta 157-**DE ABREU** também desferiu tapa forte no rosto do recruta 181- **SALOMÃO**.*

Após as rodadas de tapas, o denunciado mandou que os 202 (duzentos e dois) recrutas fossem dormir, ainda molhados, todos no alojamento A. Como não havia camas suficientes, alguns recrutas dividiram camas e outros dormiram no chão.

*Os fatos ocorridos na noite de domingo só vieram à tona na terça-feira, 17/04/18, quando o recruta 157-**DE ABREU** não suportando mais a dor no ouvido esquerdo, pediu para ser levado ao HOSPITAL DA AERONÁUTICA DE MANAUS - HMAN, para receber atendimento médico. Durante o atendimento, constatou-se que o recruta teve a membrana do tímpano esquerdo lesionada, em razão do tapa recebido, conforme Laudos de Exame de Corpo de Delito Indireto de fls. 190/191 e evento 27.*

*Ao tomar conhecimento da origem da lesão, a diretora do HMAN comunicou o fato ao 2º Ten **NESTOR BORGES DE ARAÚJO FILHO** e aos sargentos instrutores do GDS-MN EFA, para adoção das medidas administrativas necessárias para apurar o fato, o que deu ensejo à instauração do presente inquérito policial militar.*

*Em depoimento prestado em sede policial, o denunciado confirma a prática dos atos ora descritos, mas afirma que não teve a intenção de ofender fisicamente os subordinados, adotou tais medidas para **'retirar o conforto'** dos recrutas, para prepará-los para instrução/acionamento que ocorreria na madrugada de 16/04/18. Argumentou que os atos de molhar os recrutas (schoff) e dar tapas (esquenta) eram comuns nas instruções da EFA e que visava treinar a rusticidade dos militares.*

*Também negou a intenção de praticar injúria racial contra o recruta 092 - **AMBROZIO** e que teria jogado talco em outros recrutas, bem como, não se recordava de ter mandado o recruta 092-**AMBROZIO** desfilar no alojamento.*



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

*Ao jogar talco no recruta 092-FERNANDO **AMBROZIO RIBEIRO**, afrodescendente, e submetê-lo ao vexame de desfilar no alojamento dos recrutas, bem como, exibi-lo em outros alojamentos da EFA, proferindo palavras jocosas em referência a cor da pele do recruta, o denunciado praticou o crime de **INJÚRIA QUALIFICADA PELO PRECONCEITO**, tipificado no art. 140, §3º, do Código Penal Brasileiro, c/c, art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar.*

*Outrossim, utilizando-se de sua posição de superior hierárquico, o denunciado determinou que os recrutas 157- **JORDAN ALLAN DE ABREU BEZERRA**, 181-**MAURÍCIO SALOMÃO DE CASTRO FONSECA**, 166 - **GABRIEL ARRUDA DA SILVA**, 165- **IOMAR LINCOLN VIEIRA RAMOS**, 001- **MAURO FELIPE CORDEIRO DE SOUZA**, 173- **MATEUS DE JESUS PEREIRA** e 92- **FERNANDO AMBROZIO RIBEIRO** se agredissem mutuamente, praticando o crime de **VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR**, tipificado no art. 175, do Código Penal Militar, por 7 (sete) vezes.*

*Considerando que o recruta 157 - **JORDAN ALLAN DE ABREU BEZERRA** sofreu lesão corporal em razão da ação delituosa do denunciado, com relação a este recruta, a sanção penal deve abranger também a pena do crime de lesão corporal, conforme art. 209, c/c, art. 175, parágrafo único, ambos do Código Penal Militar.” (Grifos no original).*

4. A relação jurídica processual se aperfeiçoou mediante a citação válida efetuada em 26 de junho de 2019 (Evento 15, documentos 1 e 2, do Processo de origem).

5. Foram inquiridos os ofendidos **JORDAN ALLAN DE ABREU BEZERRA** (Evento 38, documentos 1 e 2, do Processo de origem), **MAURÍCIO SALOMÃO DE CASTRO FONSECA** (Evento 38, documentos 3 e 4, do Processo de origem); **GABRIEL ARRUDA DA SILVA** (Evento 38, documento 5, do Processo de origem); **IOMAR LINCOLN VIEIRA RAMOS** (Evento 38, documento 6, do Processo de origem); **MAURO FELIPE CORDEIRO DE SOUZA** (Evento 38, documento 7, do Processo de origem); **MATEUS DE JESUS PEREIRA** (Evento 38, documento 8, do Processo de origem) e **FERNANDO AMBROZIO RIBEIRO** (Evento 38, documento 9, do Processo de origem).

6. Foram inquiridas as testemunhas ministeriais: **JONAS OLIVEIRA QUEIROZ NOGUEIRA** (Evento 39, documentos 1 e 2, do Processo de origem); **GABRIEL DE JESUS VIEIRA** (Evento 39, documento 3, do Processo de origem); 2º Ten **NESTOR BORGES DE ARAÚJO FILHO** (Evento 39, documentos 4 e 5, do Processo de origem); 3S **JEFERSON DE JESUS NIDECK** (Evento 39, documento



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

6, do Processo de origem); S2 LUCAS LEMOS DA SILVA (Evento 39, documento 7, do Processo de origem) e S2 JOSÉ WESLLEY DAS NEVES PEREIRA (Evento 39, documento 8, do Processo de origem).

7. Também foram inquiridas as testemunhas da Defesa: S2 MARCONDES ALMEIDA DE OLIVEIRA (Evento 116, documentos 1 a 8, do Processo de origem); S2 PABLO CEZÁRIO LOPES DE SOUZA (Evento 116, documentos 9 a 15, do Processo de origem), e S2 MARCOS HENRIQUE FERREIRA NECOVEDO (Evento 116, documentos 16 a 21, do Processo de origem).

8. Em 23 de junho de 2020, foi realizado o interrogatório do então acusado (Evento 117 do Processo de origem).

9. O Ministério Público Militar, em sede de alegações escritas (Evento 144, do Processo de origem), pleiteou a condenação do então acusado, com fundamento no art. 175, *caput*, c/c o art. 79, bem como no art. 175, parágrafo único, c/c o art. 209, todos do Código Penal Militar e no art. 140, §3º, c/c o art. 141, III, ambos do Código Penal Brasileiro c/c o art. 9º, II, “a”, do CPM. Pugnou, ainda, pela aplicação da pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do CPM.

10. Por sua vez, a Defensoria Pública da União, em suas alegações escritas (Evento 148, do Processo de origem), preliminarmente, alegou a violação da garantia do juiz natural e a incompetência da JMU para o julgamento de civis ante a perda do *status* de militar e diante da ausência de condição de prosseguibilidade. No mérito, pleiteou a absolvição com base nas alíneas “a”, “b” e “e” do art. 439 do CPPM.

11. A Sentença recorrida (Evento 186 do Processo de origem) foi disponibilizada eletronicamente em 10 de março de 2021.

12. O Ministério Público Militar interpôs Apelação no dia 16 de março de 2021 (Evento 189 do Processo de origem), pleiteando a condenação do acusado pela prática do crime de injúria racial, com a aplicação de pena de multa cumulativamente. Quanto ao crime de violência contra inferior, requereu a majoração da pena-base, fixando-a acima do mínimo legal, tendo em vista a intensidade do dolo e conduta altamente reprovável, bem como pugnou pela aplicação do art. 80 do CPM em detrimento do art. 71 do Código Penal comum. Subsidiariamente, caso seja mantida a continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal comum, requereu a majoração do aumento para o patamar de 2/3 (dois terços), tendo em vista as 7 (sete) infrações cometidas.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

13. Por fim, caso a nova pena imposta seja superior ao patamar de 2 anos, pugna pela aplicação da pena acessória de exclusão das Forças Armadas, conforme art. 102 do CPM.

14. A Defensoria Pública da União interpôs Apelação reiterando as teses de incompetência absoluta da Justiça Militar da União para o processamento e julgamento de civis em tempo de paz, bem como de perda da condição de prosseguibilidade, em face da perda do *status* de militar da ativa. No mérito, insistiu na tese de inexistência da prática do crime de violência contra inferior, ao argumento de que se tratou de mero preparo dos instruendos para o exercício militar noturno previsto, sem dolo dirigido para a prática do crime em tela (Evento 191 do Processo de origem).

15. Em sede de contrarrazões, a douta DPU requereu seja negado provimento à apelação do Ministério Público Militar, sendo provido apenas o recurso interposto pela defesa (Evento 217 do Processo de origem).

16. Por sua vez, o Ministério Público Militar rebateu as teses defensivas, pugnando pelo não provimento da apelação interposta pela defesa (Evento 211 do Processo de origem).

17. A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se pelo Parecer da lavra da Dra. HERMINIA CELIA RAYMUNDO, Subprocuradora-Geral de Justiça Militar, pugnando pelo desprovimento do Apelo Defensivo e pelo parcial provimento do Apelo Ministerial (Evento 6 do Processo nº 7000508-96.2021.7.00.0000).

18. O Ministro-Revisor teve ciência dos autos.

É o relatório.

VOTO

Verifico que as partes são legítimas para apelar e que os recursos foram tempestivamente interpostos, conforme relatado. Portanto, conheço dos Apelos.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

2. Conforme visto no Relatório, trata-se de recursos de apelação, respectivamente, interpostos pelo Ministério Público Militar e pela Defensoria Pública da União, contra a Sentença exarada em 10 de março de 2021, pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 12ª CJM, que, por unanimidade, condenou o ex-Soldado S1 da Aeronáutica FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA nas sanções do art. 175, *caput*, do CPM, c/c o art. 71 do CP, aplicando-lhe a pena definitiva de 4 (quatro) meses de detenção, concedidos o benefício do *sursis* e o direito de apelar em liberdade, e reconhecido o regime inicial aberto, no caso de cumprimento da pena em estabelecimento penal; e, por maioria, absolveu o militar dos crimes tipificados no art. 140, § 3º, c/c o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, c/c o art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM, e do art. 209 do CPM, c/c o parágrafo único do art. 175 do CPM, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM.

3. Passo ao exame da matéria.

I – DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS.

4. A douta Defensoria Pública da União, preliminarmente, arguiu a incompetência absoluta da Justiça Militar da União para processar e julgar o ex-Sd S1 da Aeronáutica FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA, em virtude do seu licenciamento, e, conseqüentemente, da perda da condição de procedibilidade da ação.

5. Não há como prosperar essa tese.

6. É amplamente conhecido que a competência da Justiça Militar decorre, originariamente, da Constituição Federal, que no seu artigo 124 investe-a como juízo natural para os crimes militares, assim definidos em lei, senão vejamos:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

7. Notadamente, o delito de violência contra inferior ora enfrentado reveste-se da natureza de crime militar, o que já evidencia, de forma cabal, a competência da Justiça Militar para dirimir a lide, considerando, além do dispositivo



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

constitucional mencionado acima, o que estabelece o Código Penal Militar, *in verbis*:

Crimes militares em tempo de paz

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017).

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

8. Dessas nuances repercutem os reconhecimentos constitucional e legal de que o Direito Penal Militar se erige na qualidade de ramo especialíssimo do Direito, importando suas autonomias legislativa, doutrinária e orgânica em relação aos demais ramos do Direito positivado.

9. Assim, verificada a qualidade do delito como crime militar, denota-se a competência da Justiça Militar para o feito.

10. Ademais, no que diz respeito à articulação da Defesa de que consta da Sentença a invocação do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 7000425-51.2019.7.00.0000 para afastar as alegações defensivas, é importante frisar que a tese jurídica firmada no IRDR não cuida da incompetência absoluta da Justiça Militar da União, mas tão somente da distribuição interna de competência da JMU, ou seja, entre os Conselhos de Justiça e o Juiz togado.

11. Por essas razões, rejeito a preliminar, arguida pela Defesa, de incompetência absoluta da Justiça Militar para julgar civis, por falta de amparo legal.

**PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR
DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS: PERDA DA CONDIÇÃO DE
PROSEGUIBILIDADE**



Poder Judiciário

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

12. A Defesa também suscita a preliminar de incompetência da Justiça Militar com fundamento na falta de condição de prosseguibilidade pelo fato de o réu não ser mais militar. Não assiste razão à Defesa, tendo em vista que não estamos a tratar de processo de deserção, sendo certo que essa matéria tem sido objeto de discussão somente naquele crime, por força do que diz a legislação processual penal castrense, mais precisamente o artigo 457, § 2º, do CPPM.

13. Não há, em nenhuma parte, previsão legal para verificação do *status* de militar para o julgamento pelo crime de violência contra inferior, não havendo razão para, por interpretação extensiva, adotar esta exigência, até porque os motivos que levaram o legislador a exigir a condição de militar para o julgamento do Desertor, que é a aptidão para o serviço militar, não guardam relação com o crime praticado pelo ora Apelante/Apelado na condição de militar.

14. Dessa forma, entendo que a matéria está indene de qualquer dúvida, sendo de competência exclusiva da Justiça Militar processar e julgar o presente feito.

15. Com essas considerações, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, por falta de amparo legal.

MÉRITO

16. No mérito, a Defensoria Pública da União reitera a tese de inexistência da prática do crime de violência contra inferior, ao argumento de que se tratou de mero preparo dos instruendos para o exercício militar noturno previsto, sem dolo dirigido para a prática do crime.

17. Não assiste razão à Defesa do ora Apelante/Apelado.

18. A autoria e a materialidade dos fatos narrados na Exordial são incontroversos nestes autos e podem ser verificadas nos depoimentos dos ofendidos S2 Jordan Allan de Abreu Bezerra, S2 Maurício Salomão de Castro Fonseca, S2 Gabriel Arruda da Silva, S2 Iomar Lincoln Vieira Ramos, S2 Mateus de Jesus Pereira, S2 Mauro Felipe Cordeiro de Souza, S2 Fernando Ambrozio Ribeiro e testemunhas S2 Jonas Oliveira Queiroz Nogueira, S2 Gabriel de Jesus Vieira, 2º Ten Nestor Borges de Araujo Filho, SGT Jefferson Jesus Nideck, S2 José Wesley das Neves Pereira, S2 Marcondes Almeida de Oliveira, S2 Pablo Cezário Lopes de Souza, S2 Marcos Henrique Ferreira Neto, a seguir sintetizados:

18.1. Depoimento do S2 JORDAN ALLAN DE ABREU BEZERRA – (Evento 38, vídeos 1 e 2 do Processo de origem):



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Sobre os fatos narrados na denúncia, afirmou que estavam na quarentena. Naquela noite, houve acionamento pelo SI FERNANDO e toda a equipe do EFA, ressaltando que era rotineiro esse acionamento. Antes disso, o SI FERNANDO viu o recruta SALOMÃO de tênis em cima da cama e pediu que todos fossem para o alojamento A e ficassem na frente dos beliches. O SI FERNANDO pediu que fizessem fila indiana e todos se molhassem no chuveiro; em seguida, pediu que se deitassem no chão.

Nesse momento, o recruta falou que estava com frio, e o SI FERNANDO mandou os recrutas se estapearem, dizendo: “Ah, tá com frio? Dá um tapa nele”.

Informou que o recruta SALOMÃO foi quem deu o tapa no ouvido esquerdo, estourando o seu tímpano. Respondeu que, por conta do evento, teve uma lesão no ouvido, mas escuta bem e está totalmente curado.

Confirmou ainda que presenciou o fato de o SI FERNANDO ter jogado talco no recruta AMBROZIO e que o AMBROZIO ficou “na dele”. Informou que o AMBROZIO obedeceu ao que o SI FERNANDO pediu, e que não comentou nada depois.

Afirmou que não era comum esse tipo de brincadeira (de dar tapas, jogar talco) e não soube informar por que o SI FERNANDO jogou talco no AMBROZIO.

18.2. Depoimento do S2 MAURÍCIO SALOMÃO DE CASTRO FONSECA (Evento 38, vídeos 3 e 4 do Processo de origem):

Informou que na noite do ocorrido, o SI FERNANDO estava de serviço como monitor de dia no curso de formação de soldados. Na oportunidade, estava deitado calçado, e o SI FERNANDO mandou tirar o sapato. Em seguida, ordenou que todos ficassem em forma na frente dos beliches no alojamento B. Depois, ordenou que todos fossem para o alojamento A, e tomassem banho vestidos.

Após o banho, o SI FERNANDO ordenou que todos se deitassem no chão e passou a escolher aleatoriamente alguns recrutas, colocando-os um de frente para o outro e ordenando que batessem com força, sem dó.

Informou que deu um único tapa no ouvido esquerdo do DE ABREU, causando a lesão no ouvido.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Após, o S1 FERNANDO jogou talco no AMBROZIO. Afirmou não saber a razão porque o S1 FERNANDO fez isso. Informou que o S1 FERNANDO falou: “senhores, o 092 está mudando de cor e quem rir já vai logo pagando”. Disse ainda que o AMBROZIO estava triste.

18.3. Depoimento do S2 GABRIEL ARRUDA DA SILVA (Evento 38, vídeos 5 do Processo de origem):

Informou que no dia, presenciou os seguintes fatos: o SALOMÃO de tênis, todos sendo levados para o Alojamento A, o AMBROZIO com talco, todos molhados dormindo no chão e o estapeamento.

Afirmou que não presenciou o momento em que o S1 FERNANDO jogou talco no AMBROZIO. Não se lembra de ter ouvido o S1 FERNANDO fazer piada ou gracejo.

Relatou que alguns tapas ordenados pelo S1 FERNANDO foram fortes. Os que eram fracos, o S1 FERNANDO mandava repetir.

18.4. Depoimento do S2 IOMAR LINCOLN VIEIRA RAMOS (Evento 38, vídeo 6 do Processo de origem):

Informou que se recorda do que aconteceu no acionamento. Confirmou que participou do acionamento dos recrutas, tomou banho vestido, ficou deitado no chão, trocou tapas com outro recruta, tudo obedecendo ordens do S1 FERNANDO.

Relatou ter trocado tapas com o GABRIEL ARRUDA e que os tapas foram fortes, de acordo com a ordem do S1 FERNANDO.

Disse ainda que estava deitado e viu o S1 FERNANDO andando e dizendo “os efeitos especiais estavam acontecendo no AMBROZIO” e, em seguida, jogou talco no recruta. Alguns riram mas depois pararam. Afirmou que o AMBROZIO no começo estava “meio rindo” mas depois parou de rir e ficou sério.

5) Depoimento do S2 MATEUS DE JESUS PEREIRA (Evento 38, vídeo 8 do Processo de origem):

No dia do ocorrido, o S1 FERNANDO foi até o alojamento e viu o SALOMÃO calçado e mandou todo mundo ir ao Alojamento A. Chegando no alojamento A, ordenou que todos tomassem banho e após, deitassem no chão.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

O S1 FERNANDO avistou um talco em cima da cama e, em seguida, jogou o talco no AMBROZIO. Após, o S1 FERNANDO levou o AMBROZIO para o alojamento de Cabos e S1 Instrutores, coberto de talco, retornando com o AMBROZIO para o alojamento. Não soube informar porque o S1 FERNANDO jogou talco no AMBROZIO. Disse não recordar se o S1 FERNANDO falou algo nesse momento.

Ao regressar, o S1 FERNANDO ordenou que o AMBROZIO lavasse o rosto e passou a escolher quem ia bater em quem. Recordou que o S1 FERNANDO escolheu o SALOMÃO e o JORDAN DE ABREU para trocar tapas e ocorreu a lesão no ouvido do JORDAN DE ABREU. Ninguém mais se lesionou.

Informou que trocou tapas com o MAURO CORDEIRO. Sentiu medo porque estava “no começo” “não sabia como era nada” e não tinha quem lhe orientasse.

Afirmou que trocou tapa com MAURO CORDEIRO, mas se o tapa fosse fraco, o S1 FERNANDO mandava repetir, e não seriam liberados. Afirmou que recebeu 5 tapas, uma vez que os anteriores foram considerados fracos.

Relatou que os tapas foram dados um de cada vez, sob a observação do S1 FERNANDO.

18.5. Depoimento do S2 MATEUS DE JESUS PEREIRA (Evento 38, vídeo 8 do Processo de origem):

No dia do ocorrido, o S1 FERNANDO foi até o alojamento e viu o SALOMÃO calçado e mandou todo mundo ir ao Alojamento A. Chegando no alojamento A, ordenou que todos tomassem banho e após, deitassem no chão.

O S1 FERNANDO avistou um talco em cima da cama e, em seguida, jogou o talco no AMBROZIO. Após, o S1 FERNANDO levou o AMBROZIO para o alojamento de Cabos e S1 Instrutores, coberto de talco, retornando com o AMBROZIO para o alojamento. Não soube informar porque o S1 FERNANDO jogou talco no AMBROZIO. Disse não recordar se o S1 FERNANDO falou algo nesse momento.

Ao regressar, o S1 FERNANDO ordenou que o AMBROZIO lavasse o rosto e passou a escolher quem ia bater em quem. Recordou que o S1 FERNANDO escolheu o SALOMÃO e o JORDAN DE ABREU para



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

trocar tapas e ocorreu a lesão no ouvido do JORDAN DE ABREU. Ninguém mais se lesionou.

Informou que trocou tapas com o MAURO CORDEIRO. Sentiu medo porque estava “no começo” “não sabia como era nada” e não tinha quem lhe orientasse.

Afirmou que trocou tapa com MAURO CORDEIRO, mas se o tapa fosse fraco, o S1 FERNANDO mandava repetir, e não seriam liberados. Afirmou que recebeu 5 tapas, uma vez que os anteriores foram considerados fracos.

Relatou que os tapas foram dados um de cada vez, sob a observação do S1 FERNANDO.

18.6. Depoimento do S2 MAURO FELIPE CORDEIRO DE SOUZA (Evento 38, vídeo 7 do Processo de origem):

Descrevendo o que presenciou naquele dia, informou que era do Alojamento A e que o S1 FERNANDO havia liberado para dormir. Mas poucos minutos depois, todos os recrutas do alojamento B foram para o alojamento A.

Foi informado de que o SALOMAO estava com o sapato na cama e o S1 FERNANDO ordenou que os recrutas fossem para o alojamento A. Em seguida, o S1 FERNANDO ordenou que ficassem de frente para a cama.

Relatou também que não presenciou o momento em que o S1 FERNANDO jogou talco no AMBROZIO. O S1 FERNANDO levou o AMBROZIO para fora do alojamento e retornou com ele, já coberto de talco, dizendo “ele mudou de pele”. No começo todos riram, mas depois ficaram sérios, porque acharem que se tratava de um ato de racismo.

Em seguida, o S1 FERNANDO mandou todos se molharem, e se deitarem.

Informou que trocou tapas com o MATEUS JESUS por ordem do S1 FERNANDO.

18.7. Depoimento do S2 FERNANDO AMBROZIO RIBEIRO (Evento 38, vídeo 9 do Processo de origem):



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Informou que era o último dia de quarentena e o SI FERNANDO estava de Monitor de Dia. Por volta das 21h, o SI FERNANDO entrou no Alojamento B e viu o SALOMÃO deitado de sapato. Por causa disso, ordenou que todos os recrutas do alojamento B fossem ao Alojamento A; o SI FERNANDO ordenou que todos se alinhassem e explicou o motivo de estarem lá.

Em seguida, o SI FERNANDO ordenou que todos se molhassem e se deitassem no chão, um do lado do outro. Caminhando pelo alojamento A, encontrou um talco, retornou para a entrada onde o ofendido estava e despejou todo o recipiente do talco nele. Após, ordenou que o ofendido caminhasse até o final do alojamento e voltasse, dizendo: “Senhores, o 092 tá branco”. Os colegas começaram a rir e o SI FERNANDO disse que quem começasse a rir, ia “pagar”. Depois, o ofendido foi conduzido ao alojamento de cabos e soldados SI instrutores, onde estava toda a equipe de instrução, descansando; o SI FERNANDO disse: “Senhores, o 092 está trocando de cor”. Informou que não sabe o motivo por que o SI FERNANDO jogou talco nele.

Em seguida, o SI FERNANDO ordenou que o ofendido subisse e deitasse. Depois ordenou que o ofendido se lavasse e escolheu dois recrutas para fazer a negociação.

Informou que o SI FERNANDO chamou os “negociantes” IOLMAR e ARRUDA, e mandou que estes escolhessem entre os termos: ou tiravam o serviço, ou dormiam molhados. Os negociantes decidiram dormir molhados. O IOLMAR disse que estava com frio, ao que o SI FERNANDO respondeu ordenando que fosse feito o “esquentá”, que consistia na troca de tapas.

O SALOMÃO e o DE ABREU foram escolhidos para iniciar a trocar tapas. Outros militares também trocaram tapas por ordem do SI FERNANDO.

Sobre o episódio do talco, ficou inicialmente sem reação e sem graça. Porém, passado o momento, viu que foi bastante constrangedor. Acreditou que o SI FERNANDO jogou talco nele por causa da sua cor de pele. Confirmou que havia outros negros no local, e não sabe dizer por que o SI FERNANDO jogou talco apenas nele.

Informou que trocou um único tapa com o IOLMAR.

18.8. Depoimento do S2 JONAS OLIVEIRA QUEIROZ NOGUEIRA (Evento 39, vídeos 1 e 2 do Processo de origem):



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Sobre o ocorrido, informou que na data do ocorrido, estavam se preparando para dormir, entre 21:00 e 22:00 e estavam a maioria com o uniforme aliviado e o então recruta SALOMÃO estava dormindo calçado na cama, e esse teria sido o motivo do ocorrido. O SI FERNANDO viu a cena do SALOMÃO dormindo calçado.

O SI FERNANDO acordou o SALOMÃO e perguntou porque estava dormindo de tênis. Então ordenou que todos do alojamento B fossem para o alojamento A. Chegando no local, ordenou que todos se molhassem com a roupa.

Depois de sair no banheiro, os recrutas foram ordenados a deitar no chão em duas filas.

Perguntado sobre o episódio do talco, informou que o SI FERNANDO viu um talco em cima da cama do AMBROZIO e mandou o AMBROZIO se deitar no meio, esvaziando o vidro de talco nele.

Não soube dizer porque o SI FERNANDO jogou talco no AMBROZIO.

Em seguida, o AMBROZIO andou de um lado a outro do alojamento todo sujo de talco, e os recrutas não podiam rir. Alguns recrutas acharam graça da situação e seguraram o riso.

O AMBROZIO aparentava estar constrangido com a situação e não estava gostando nem um pouco da situação.

O AMBROZIO não disse nada enquanto andava pelo alojamento, já o SI FERNANDO afirmava: “olha senhores, o 92 tá mudando de cor”.

Então, o AMBROZIO foi ordenado a ir ao alojamento dos instrutores, retornou sujo e deitou-se com os demais.

Confirmou que presenciou a troca de tapas. Logo após o ocorrido com o AMBROZIO, o GABRIEL ARRUDA e o IOLMAR foram escolhidos como negociantes para escolher entre duas opções: ou tirar serviço de 2 em 2 horas em cada posto, ou dormir todos os recrutas em apenas um alojamento (200 recrutas em um alojamento para 100 recrutas). Os recrutas optaram por dormir por estavam bastante cansados.

Não soube dizer qual dos recrutas disse estar com frio, por estarem molhados e deitados no chão; por este motivo, o SI FERNANDO ordenou que fosse feito o “esquentar”.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

O SI FERNANDO escolheu aleatoriamente alguns soldados para a troca de tapas. Alguns tapas foram repetidos porque o SI FERNANDO disse que era pra bater mais forte, e “tu não tá batendo na tua família não, bate forte”. Quando um dos recrutas batia forte, o SI FERNANDO mandava o outro bater “mais forte ainda”.

18.9. Depoimento do S2 GABRIEL DE JESUS VIEIRA (Evento 39, vídeo 3 do Processo de origem):

Informou que era recruta do Alojamento A. Soube que o SI FERNANDO estava dando ordens para que todos os 202 recrutas fizessem uma série de situações. Uma delas seria se molhar no chuveiro. Após, ordenou que todos se reunissem em um só alojamento, em fileiras. Em seguida, o SI FERNANDO chamou mais ou menos três recrutas para conversar e propôs duas situações: ou, todos ficariam “pagando” até de manhã, ou dormiriam todos molhados no chão, no mesmo alojamento.

Os recrutas falaram que estavam com frio. O SI FERNANDO disse que iria “esquentar”. Chamou os recrutas um a um para ficar de frente e dava a ordem de bater. Alguns recrutas não quiseram, então o SI FERNANDO chamava outros.

Confirmou que o SI FERNANDO foi em busca de um talco e jogou na cabeça do AMBROZIO, mandando-o desfilar pelo alojamento.

Informou que o AMBROZIO tinha um apelido de um comercial da “C&A”, de um moreno que gritava no comercial. Toda vez que o SI FERNANDO chamava a numeração do AMBROZIO, este último tinha que gritar.

Ao jogar talco no AMBROZIO, o SI FERNANDO dizia “olha, o AMBROZIO, ele está mudando de cor”. Ninguém podia rir.

O AMBROZIO estava bastante chateado com a situação. Todos estavam chateados, na verdade.

Confirmou a afirmação de que houve trocas de tapas e que foi ordenado pelo SI FERNANDO para repetir tapas, mais fortes. Por causa disso, um ofendido foi lesionado no ouvido.

18.10. Depoimento do 2º Ten NESTOR BORGES DE ARAUJO FILHO (Evento 39, vídeos 4 e 5 do Processo de origem):



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Na época dos fatos, o Comandante estava em missão e o depoente estava na situação de adjunto do Comandante. Afirmou que não presenciou os fatos. A testemunha foi contatada por uma Oficial do Hospital da Aeronáutica de Manaus, que queria conversar com algum Oficial da Seção de Instrução, pois no período da manhã, o otorrino atendeu um recruta que apresentou lesão no tímpano.

O depoente foi ao hospital e conversou com a Coronel do Hospital. Retornando à Seção, solicitou ao DE ABREU que relatasse o acontecido de próprio punho.

Informou que, na época, era da Seção de Instrução e que o SI FERNANDO era auxiliar na mesma Seção.

Esclareceu ao final que não era permitido castigo físico, inclusive existe legislação sobre esse tipo de atividade.

18.11. Depoimento do SGT JEFFERSON JESUS NIDECK (Evento 39, vídeo 6 do Processo de origem):

O depoente não presenciou os fatos, mas era da seção de instrução. Confirmou que o AMBROZIO era negro e era o 01 (zero um) do curso.

Informou que sempre é dada a instrução para que não haja contato físico com nenhum instruendo; se for dar algum tipo de orientação verbal; se fez algo errado, orientação verbal e caso seja necessário, escrever e lançar.

18.12. Depoimento do S2 JOSÉ WESLEY DAS NEVES PEREIRA (Evento 39, vídeo 8 do Processo de origem):

Afirmou que na época dos fatos era recruta do Alojamento A. Naquela noite, a turma do Alojamento B apareceu no seu alojamento por ordem do SI FERNANDO. Todos tomaram banho com roupa. O SI FERNANDO ordenou que os recrutas ficassem deitados. Houve o incidente do talco, quando o SI FERNANDO despejou talco no AMBROZIO, que ficou passeando no alojamento de ponta a ponta. Afirmou que o AMBROZIO estava um pouco constrangido. Após desfilarem de um lado para outro, o SI FERNANDO saiu com o AMBROZIO, ainda com talco no corpo todo. Que ficaram fora por volta de 30 minutos. Afirma que houve troca de tapas entre os recrutas. Que a troca de tapas ocorreu por ordem do SI FERNANDO.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

18.13. Depoimento do S2 MARCONDES ALMEIDA DE OLIVEIRA
(Evento 116, vídeos 1 a 8 do Processo de origem):

Informou que presenciou o DE ABREU e o SALOMÃO discutindo de manhã daquele dia. Acreditou que o S1 FERNANDO tinha ciência disso e teria escolhido os dois para trocarem tapas, em razão disso. Afirmou ter sido a primeira vez que viu os militares trocando tapas. Confirmou que viu o AMBROZIO com talco pelo corpo todo e que viu o S1 FERNANDO jogar talco no AMBROZIO e que este ficou calado, durante o ocorrido.

18.14. Depoimento do S2 PABLO CEZÁRIO LOPES DE SOUZA
(Evento 116, vídeos 9 a 15 do Processo de origem):

Informou que o recrutas SALOMÃO e DE ABREU brigaram à noite. Ouviu o S1 FERNANDO dizer que os tapas estavam fracos e que deveriam ser mais fortes. Afirmou que nunca viu esse procedimento de “esquenta”.

18.15. Depoimento do S2 MARCOS HENRIQUE FERREIRA NETO
(Evento 116, vídeos 16 a 21 do Processo de origem):

Informou ter ouvido o S1 FERNANDO ordenando aos recrutas que trocassem tapas, dizendo: “bate, que ele não é da tua família”. Também nunca presenciou um “esquenta”. Declarou que os recrutas DE ABREU e SALOMÃO tiveram uma desavença momentos antes.

19. Cuida-se da análise de fatos que teriam infringido a regra do artigo 175, *caput*, do CPM, que assim descreve a conduta criminosa:

“Art. 175. Praticar violência contra inferior:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.”

20. No crime de violência contra inferior, o dolo consiste na vontade livre e consciente de praticar um ato de violência em desfavor do subordinado, devendo a violência ser entendida como qualquer constrangimento físico. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (*in* Código Penal Militar comentado – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 242):

“Praticar violência significa o emprego de qualquer espécie de constrangimento físico, podendo constituir simples vias de fato (empurrão, tapa) como também lesão corporal (produção de ferimento



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

visível). Não se justifica o uso dessa forma de coerção, sob qualquer pretexto. Tutela-se a administração militar; a autoridade e integridade física e moral do subordinado.”

21. Portanto, a alegação de ausência de dolo não procede. De acordo com os depoimentos do 2º Ten Nestor Borges de Araújo Filho e do Sgt Jefferson Jesus Nideck, a função de instrutor exercida pelo Apelante/Apelado não permitia que ele ordenasse aos militares que desferissem tapas uns nos outros, sendo vedado o castigo físico. Ademais, conforme o depoimento das testemunhas, registrado na Sentença, *“nas instruções é sempre informado que não deve haver contato físico com os recrutas”*.

22. Oportuno ressaltar que a Defesa não nega os fatos, atendo-se, sobretudo, à demonstração da ausência de dolo e afirmando que não houve qualquer contato físico da parte do Apelante/Apelado, o qual teria sofrido o mesmo procedimento quando iniciou na vida militar.

23. Não merece amparo a tese defensiva. Embora a defesa sustente que o Apelante/Apelado não teve contato físico com os recrutas, os excessos cometidos pelos militares aconteceram tão somente por ordem do ex-S1 FERNANDO.

24. Prevalece, em tais circunstâncias, a teoria do domínio do fato, segundo a qual autor é quem tem o domínio sobre o fato, tem o poder sobre a realização do fato, tanto sob o aspecto subjetivo quanto objetivo.

25. Nesse sentido, apesar de não praticar a ação descrita no preceito incriminador do tipo penal, o Apelante/Apelado contribuiu, pelo domínio da vontade de terceiros, em caráter meramente secundário, para o evento danoso.

26. A autoria não pode restringir-se àquele que pratica pessoal e diretamente o delito, mas deve abarcar quem se serve de outrem como instrumento, na forma de autoria mediata.

27. A respeito do assunto, vale transcrever aqui a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT (*in* Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020), *in litteris*:

“É autor mediato quem realiza o tipo penal servindo-se, para execução da ação típica de outra pessoa como instrumento. A teoria do domínio do fato molda com perfeição a possibilidade da figura do autor mediato. Todo o processo de realização da figura típica, segundo essa teoria, deve apresentar-se como obra da vontade reitora do 'homem de trás', o qual deve ter absoluto controle sobre o executor



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

do fato. [...] O executor, na condição de instrumento, deve encontrar-se absolutamente subordinado em relação ao mandante.” (Grifo nosso).

28. A Corte já julgou caso análogo, enquadrando Oficial de dia no artigo 175, parágrafo único, do CPM, por omissão, por ter presenciado o fato criminoso, mantendo-se inerte, mesmo devendo/podendo agir para evitar o resultado. Cito o ementado:

*“APELAÇÃO. MILITAR SUBMETIDO A AGRESSÕES FÍSICAS DENTRO DA OM, RESULTANDO LESÃO CORPORAL LEVE. “TROTE”. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA DO DECISUM. OFICIAL CONDENADO POR VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR, NA MODALIDADE OMISSIVA. OBRIGAÇÃO DE AGIR. CABO CONDENADO POR VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR. DEMAIS MILITARES APENADOS POR LESÃO CORPORAL. REPROVABILIDADE DA CONDUTA NO ÂMBITO MILITAR. Oficial de dia jantando no mesmo rancho com outros militares no exato momento em que ocorreu a agressão a título de “trote” a um Soldado, por ocasião de seu reengajamento. **O Oficial de dia presenciou o fato criminoso, mantendo-se inerte mesmo devendo/podendo agir para evitar o resultado, o que se amolda perfeitamente ao tipo legal de violência contra inferior, por omissão.** Cabo que participou efetivamente da agressão ao militar também responde por violência contra inferior. Demais militares apenados por lesão corporal. A vida na caserna deve ser pautada nos firmamentos básicos que a permeiam, hierarquia e disciplina. Assim, é necessário que sejam envidados esforços no âmbito das corporações e pelo Judiciário no sentido de apurar e de banir da vida militar os denominados “trotes”. Apelo provido. Decisão por unanimidade.” (Superior Tribunal Militar. nº 0000129-74.2015.7.07.0007. Relator(a): Ministro(a) ALVARO LUIZ PINTO. Data de Julgamento: 20/06/2017, Data de Publicação: 08/08/2017) (Grifos nossos).*

29. Corroborando esse entendimento, cito ementa de precedente desta Corte, no qual se manteve a Sentença que condenou o Réu por lesão corporal, por entender que este concorreu dolosamente para que outros militares ofendessem a integridade física da vítima, causando-lhe lesões. *In casu*, o réu teria segurado a vítima para que os outros militares a agredissem:

“EMENTA: APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRELIMINAR. CONVERSÃO JULGAMENTO VIRTUAL EM VIDEOCONFERÊNCIA. INDEFERIDA. MAIORIA. MÉRITO. VIOLÊNCIA CONTRA



Poder Judiciário

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

INFERIOR E LESÃO LEVE. ART. 175 E 209 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. CONDUTA TÍPICA. VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO E CONSTRANGIMENTO FÍSICO MEDIANTE EMPREGO DE FORÇA. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. RECURSO NÃO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DO MPM. PROVIMENTO. CONVERGÊNCIA E HARMONIA DAS PROVAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO DOS DEMAIS RÉUS. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PARA UM RÉU. RECONHECIMENTO. UNANIMIDADE. 1. O pedido formulado pela DPU de conversão do julgamento de sessão virtual para a sistemática de videoconferência foi apreciado em sede preliminar e indeferido por maioria no Plenário, por não ter havido prejuízo à Defesa ou questões de alta indagação que o autorizasse. 2. A conduta do ex-Cb ELIEL amolda-se, perfeitamente, ao tipo penal do art. 175 do CPM, uma vez que existia vínculo de subordinação entre ele e a vítima, agindo de forma voluntária e consciente da ilicitude dos seus atos. 3. Qualquer ato de constrangimento físico mediante emprego de força configura a prática de violência. As provas colhidas em juízo, entre elas o depoimento da vítima e a confissão do Réu ELIEL, não deixam dúvidas quanto ao dolo que permeou a agressão. 4. O laudo de exame de corpo de delito ratifica a materialidade da lesão causada à vítima, que caracteriza o crime do art. 209, caput, do CPM. 5. Dos depoimentos e oitivas, constantes dos autos do IPM e da APM, foi possível concluir com certeza meridiana que os demais Apelados participaram, efetivamente, das agressões contra o ex-Sd NOGUEIRA. Há convergência e harmonia entre os depoimentos das testemunhas e os demais elementos de provas constantes dos autos. 6. Os Apelados agiram com unidade de desígnios, em concurso de agentes, restando comprovada, por exame de corpo de delito, a prática de lesão de natureza leve ao ofendido. 7. Negado provimento ao Recurso da Defesa. Dado provimento ao Recurso do MPM. Decisão por unanimidade.” (Superior Tribunal Militar. nº 7000774-20.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CELSO LUIZ NAZARETH. Data de Julgamento: 05/08/2021, Data de Publicação: 31/08/2021).

30. No que diz respeito à alegação de que não tinha a intenção de ferir ou de violentar os subordinados, essa tese se enfraquece diante do fato de que o Apelante/Apelado ordenava bater com força, chegando a dizer: *”oh, bate mais forte,*

7000508-96.2021.7.00.0000

40001345109.V11



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

ele não é da tua família, ele não é teu parente”.

31. Ressalte-se, ainda, que a posição hierárquica do Apelante/Apelado o coloca em situação de garantidor da incolumidade dos subordinados, do que decorre maior grau de reprovabilidade das práticas violentas de que lançou mão contra os soldados, em absoluto desserviço aos princípios que regem a caserna.

32. Com essas considerações e fundamentos, nego provimento ao recurso interposto pela Defensoria Pública da União em favor de FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA, por falta de amparo legal.

II – DO RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

33. O Ministério Público Militar objetiva, por via do respectivo Apelo, a condenação do ex-Soldado pela prática do crime de injúria racial, com a aplicação de pena de multa cumulativamente. Quanto ao crime de violência contra inferior, requer a majoração da pena-base, fixando-a acima do mínimo legal, tendo em vista a intensidade do dolo e conduta altamente reprovável, bem como pugna pela aplicação do art. 80 do CPM em detrimento do art. 71 do Código Penal comum. Subsidiariamente, caso seja mantida a continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal comum, requer a majoração do aumento para o patamar de 2/3 (dois terços), tendo em vista as 7 (sete) infrações cometidas. Tais pedidos serão pontualmente debatidos por ocasião da análise da dosimetria da pena.

34. Caso a nova pena imposta ao apenado seja superior ao patamar de 2 (dois) anos, pugna pela aplicação da pena acessória de exclusão das Forças Armadas, conforme art. 102 do CPM.

35. Quanto à prática do crime de injúria racial, assiste razão ao *Parquet* Militar.

36. O crime de injúria qualificada, previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal comum, pune aquele que ofende a dignidade ou o decoro de outrem, com base em elementos referentes à sua raça, cor, etnia, religião, idade ou deficiência. Nesta hipótese, o preceito secundário do tipo penal prevê a pena de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão e multa.



Poder Judiciário **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

37. A injúria é punível a título de dolo, que consiste na vontade livre e consciente de ofender a vítima. Ademais, o tipo exige, para a sua realização, o dolo específico de querer injuriar a vítima, de modo a macular sua honra ao lhe atribuir juízo depreciativo, isto é, uma determinada vontade subjetiva de realização da conduta típica, o especial fim de agir - denominado *animus injuriandi*.

38. Para a configuração do delito de injúria racial, além do dolo, exige-se um fim específico, qual seja, a intenção de humilhar e de ofender a honra subjetiva de alguém de forma preconceituosa, com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

39. No presente caso, o ora Apelante/Apelado, ex-Soldado S1 da Aeronáutica – Ala 8, na qualidade de instrutor de recrutas do EFA referente ao curso de formação de soldados, jogou talco por todo o corpo e rosto do ofendido, então recruta FERNANDO AMBROZIO RIBEIRO, afrodescendente, fazendo-o desfilar sujo pelos diversos alojamentos da OM, afirmando que ele estava mudando de cor e ficando branco.

40. Em seu interrogatório, o Apelante/Apelado confessou ter jogado talco no então recruta AMBROZIO e o fez desfilar sujo pelos alojamentos da OM, afirmando que ele estava trocando de cor. Afirmou ainda que o que ocorreu, em realidade, é que necessitava de um meio que viabilizasse ficar sozinho com o então recruta AMBRÓZIO a fim de colher informações sobre militares indisciplinados. Entretanto, nenhum dos demais depoimentos confirmou tais alegações.

41. Ademais, o Apelante/Apelado reconheceu, em seu interrogatório, que se excedeu em seus atos e ficou arrependido da conduta perpetrada.

42. Assim, verifica-se que a autoria e a materialidade restaram comprovadas, bem como o dolo discriminatório, ou seja, o especial fim de agir consistente na vontade de discriminar o ofendido em decorrência de sua raça e cor.

43. Ressalte-se que, de acordo com a Sentença absolutória, a afirmação de que o próprio ofendido inicialmente riu da situação (conforme depoimento do S2 IOMAR LINCOLN VIEIRA RAMOS), gerou dúvida se o Apelante/Apelado teria cometido o crime de injúria racial ou se a sua ação teria sido realizada para deixar o ambiente descontraído.

44. Nesse aspecto, convém trazer à baila trecho das razões do Ministério Público Militar, *in verbis*:

“(...) Com efeito, se acusado realmente quisesse tão somente gerar um ‘desconforto psicológico’ para que os instruendos permanecessem acordados, bastava continuar a dinâmica por ele já iniciada: ou seja,



Poder Judiciário SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

poderia ter mantido os recrutas acordados, mandá-los novamente ao chuveiro, em seguida deitar mais uma vez no chão com as roupas molhadas ou até mesmo ordená-los a execução de atividades físicas pelo resto da noite. Esse proceder, conquanto possa parecer estranho aos olhos de um civil, realmente é uma prática corriqueira no ambiente militar, em especial num ambiente que visa à formação de recrutas.

Todavia, despejar um pote inteiro de talco no corpo de um recruta negro e mandá-lo “desfilar” nessa condição perante todos os seus companheiros de farda e, se tudo isso já não bastasse, enunciar a todos os instruendos presentes no local que o ofendido está ‘trocando de cor’, não pode ser considerada uma conduta razoável, corriqueira ou, pior, voltada a deixar o ambiente ‘mais distraído’. Com a devida vênia, não há espaço para dúvida razoável quanto ao dolo do acusado em uma conduta dessa estirpe.”

45. Posto isso, verifica-se que a conduta ora analisada se enquadra no descrito no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, ambos do CP c/c art. 9º, II, “a”, do CPM, com a redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017, pois presentes todos os elementos caracterizadores do crime de injúria racial, razão pela qual merece ser reformada a r. sentença.

46. Quanto às duas outras pretensões ministeriais, quais sejam, a majoração da pena-base fixada na sentença e a aplicação do art. 80 do CPM em detrimento do art. 71 do CP comum, não merecem ser acolhidos os pleitos.

47. No que cinge à primeira fase da dosimetria da pena, o CPJ fixou a pena-base no mínimo legal para cada um dos 7 (sete) crimes de violência contra inferior. Para tanto, levou em consideração os antecedentes do réu, sua primariedade, sua culpabilidade, arrependimento e a inexistência de excepcionalidade relacionada às demais circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM, quais sejam, a gravidade do crime, sua personalidade, a intensidade do dolo, a extensão do dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes do crime e as circunstâncias de tempo e lugar, embora a gravidade do crime e a personalidade do réu não sejam consideradas nona e décima circunstâncias judiciais. Isso porque, para que seja realizado o cálculo das circunstâncias judiciais, o art. 69 do CPM estabelece que o juiz deve apreciar **a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu**, levando-se em conta oito circunstâncias: 1º) a intensidade do dolo ou grau da culpa; 2º) a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano; 3º) os meios empregados; 4º) o modo de execução; 5º) os motivos determinantes; 6º) as circunstâncias de tempo e lugar; 7º) os antecedentes do réu; e 8º) sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime. Nesse contexto, enquanto a **gravidade do crime** compreende justamente as



Poder Judiciário

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

circunstâncias judiciais de caráter objetivo, refletidas *na maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, e as circunstâncias de tempo e lugar, a personalidade do réu* engloba as circunstâncias judiciais de caráter subjetivo, compreendendo a intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos determinantes, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

48. Contudo, o *Parquet* Militar discordou do *quantum* fixado por entender que:

“(...) a intensidade do dolo demonstrado pelo acusado extrapola os lindes do tipo penal em apreço: o acusado não apenas era superior hierárquico das vítimas, como também exercia a função de instrutor destas. Sabia o réu que os instruendos eram noviços na vida militar, sabia que qualquer forma de contato físico e violência eram proibidas na execução do curso e, ainda assim, abusou de sua posição de autoridade, cometendo os delitos em referência.

Além disso, o meio empregado também se mostrou altamente reprovável, na medida em que o acusado perpetrou os delitos utilizando-se dos próprios colegas de farda como instrumentos do crime.”

49. A fixação da pena-base cabe ao órgão julgador que, de maneira motivada, deve determiná-la obedecendo aos fins da pena, quais sejam, a prevenção geral e a prevenção especial. Assim, ainda que a jurisprudência ofereça balizas para nortear a ação do julgador, ao final, caberá a este decidir, no caso concreto, qual a pena a ser fixada.

50. Diante disso, entendo que a decisão do Conselho Julgador quanto à determinação da pena-base foi suficientemente fundamentada, apontando objetivamente os elementos que caracterizaram as circunstâncias judiciais, em que pese a crítica anteriormente consignada sobre a gravidade do crime e a personalidade do réu, atendendo ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, e no art. 69 do Código Penal Militar.

51. Ultrapassada a discussão acerca da pena-base fixada, passo à análise do pedido de aplicação do art. 80 do CPM em detrimento do art. 71 do CP comum.

52. Não merece prosperar a tese ministerial.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

53. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, em se tratando de crime continuado, aplica-se o disposto no art. 71, *caput*, do Código Penal comum, por ser mais benéfico ao réu, haja vista a desatualização da norma inserta no art. 80 do Código Penal Militar, que ordena a unificação das penas nos casos de continuação delitiva.

54. Isto decorreu, sobretudo, do reconhecimento por esta Corte de que, nos casos de continuidade delitiva, devem ser prestigiados os princípios constitucionais da isonomia, da razoabilidade e também da dignidade da pessoa humana, conforme a própria origem histórica do instituto.

55. Nesse sentido explica Guilherme de Souza Nucci (*in* Código Penal Comentado – 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 400):

“Narram os penalistas que o crime continuado teve sua origem entre os anos de 1500 e 1600, em teoria elaborada pelos práticos italianos, dos quais ressaltam-se os trabalhos de Prospero Farinacio e Julio Claro. Naquela época, a lei era por demais severa, impondo a aplicação da pena de morte quando houvesse a prática do terceiro furto pelo agente (Potest pro tribus furtis quamvis minimis poena mortis imponi). O tratamento era, sem dúvida, cruel, mormente numa época de tanta fome e desolação na Europa”.

56. Também para Jorge Alberto Romeiro (*in* Curso de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 195), grande jurista que debutou nesta Corte, a aplicação da regra do art. 71 do CP comum, em vez daquela do art. 80 do CPM, visa minorar:

“tão gritante disparidade de punições entre o direito penal comum e militar vigentes para o crime continuado, e atendendo que a origem do instituto mirava a beneficiar o réu – está ligada ao sentimento de humanidade dos práticos, que, concebendo o crime continuado como um só crime, tentavam impedir a pena de morte então cominada ao autor de um terceiro furto”.

57. Ressalto que esta Corte sempre entendeu que nos casos de continuidade delitiva, em razão do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, não se aplica a regra do art. 80 do CPM, pois desta forma estaria se punindo aquele que pratica crime militar na forma continuada mais gravemente do que aquele que pratica crime comum na mesma forma, devendo-se, pois, aplicar-se a regra do art. 71 do Código Penal comum.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

58. É de se ressaltar, ainda, que a força normativa da Constituição impõe a prevalência dos princípios constitucionais sobre simples regras de hermenêutica, como o princípio da especialidade.

59. Em relação aos elementos objetivos para a configuração da continuidade delitiva, extrai-se dos autos que o Apelante/Apelado FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA praticou 7 (sete) crimes de violência contra inferior por meio de ordenança de tapas entre os recrutas ofendidos, tudo ocorrido dentro da OM, no dia 15 para o dia 16 de abril de 2018.

60. Portanto, para a exasperação da pena prevista no art. 71 do Código Penal, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, deve-se aplicar as frações de aumento de dois terços para 7 (sete) ou mais infrações.

61. Neste sentido, julgou recentemente o Plenário desse Superior Tribunal Militar:

“EMENTA: APELAÇÃO DEFESA. PECULATO. POSSE OU DETENÇÃO EM RAZÃO DO CARGO MILITAR. CARACTERIZAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRINCÍPIO DO NO BIS IN IDEM. REFORMA DA SENTENÇA. APELOS DEFENSIVOS. PROVIMENTO PARCIAL. 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. O critério de exasperação da pena previsto no art. 71 do Código Penal, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, deve-se aplicar as frações de aumento de: um sexto para a prática de 2 (duas) infrações; um quinto para 3 (três) infrações; um quarto para 4 (quatro) infrações; um terço para 5 (cinco) infrações; um meio para 6 (seis) infrações; e dois terços para 7 (sete) ou mais infrações. Não se pode agravar a pena por um mesmo fato utilizado para fundamentar outro agravamento, sob pena de incorrer em violação ao princípio do no bis in idem. Recursos da Defesa parcialmente providos. Decisão unânime.” (Superior Tribunal Militar. nº 7000671-81.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 05/06/2019, Data de Publicação: 14/06/2019).

62. Portanto, restando comprovada a prática do delito de injúria racial, e diante da necessária readequação da pena do crime de violência contra inferior praticado em continuidade delitiva, passo à dosimetria da pena.



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

- Da Injúria Racial

63. Quanto à primeira fase, analisadas as circunstâncias do art. 69 do CPM, sendo o réu primário e com bons antecedentes, fixo a pena no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão. No que tange à fixação de multa, deixo de aplicá-la diante das condições financeiras do apelado, o ex-Soldado S1 da Aeronáutica FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA.

64. Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantendo-se a pena em 1 (um) ano de reclusão.

65. Na terceira fase, incide a causa especial de aumento de pena prevista no art. 141, III, do Código Penal comum, c/c o art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar, uma vez que o crime foi cometido na presença de diversos militares. Assim, a pena-base – fixada em 1 (um) ano – será aumentada na fração de 1/3 (um terço), chegando-se à pena definitiva de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

- Da Violência contra inferior

66. Na primeira fase, analisadas as circunstâncias do art. 69 do CPM, sendo o réu primário e com bons antecedentes, mantenho a pena-base imposta pelo Juízo *a quo* em 3 (três) meses de detenção, para cada um dos sete crimes de violência contra inferior.

67. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena permanece no mínimo legal.

68. Na terceira fase, inexistentes quaisquer causas de aumento ou diminuição pena, mantenho a pena em 3 (três) meses de detenção.

69. Por fim, deve incidir a causa especial de aumento de pena decorrente da continuidade delitativa (art. 71 do CP comum), considerando as sete condutas perpetradas contra os ofendidos, na fração de 2/3 (dois terços).

70. Nesses termos, considerando a fração de 2/3 (dois terços) de aumento de pena, torno-a definitiva em 5 (cinco) meses de detenção.

- Do Concurso de Crimes



Poder Judiciário
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

71. Considerando o teor do art. 79 do CPM, as penas devem ser unificadas. Por se tratar de penas de espécies diferentes (reclusão e detenção), deve-se manter a mais grave – 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, aumentando-se em metade do tempo das penas menos graves. Dessa maneira, as penas ficam unificadas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

72. Em virtude disso, fica prejudicado pedido do Órgão ministerial consistente na aplicação do art. 102 do CPM.

73. Mantenho o benefício da suspensão condicional da pena (*sursis*) pelo período de prova de 2 (dois), anos por medida de direito, com observância das condições do artigo 626 do CPPM, exceto a da alínea “a”, designando ao Juízo de origem a competência para presidir a Audiência Admonitória, nos termos do art. 611 do CPPM, o regime prisional inicialmente aberto, conforme disposto no artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal comum, e concedendo o direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e de negar provimento ao Apelo Defensivo e conheço e dou provimento parcial ao Apelo ministerial, para condenar o ex-Soldado S1 da Aeronáutica FERNANDO LUCAS LUZ DA SILVA como incurso no art. 140, §3º, c/c o art. 141, inciso III, ambos do CP c/c o art. 9º, inciso II, “a”, do CPM, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão; mantendo a Sentença que o condenou pela infração ao art. 175, *caput*, do CPM, c/c o art. 71 do CP, aumentando a pena para 5 (cinco) meses de detenção; e, nos termos do art. 79 do CPM, unificando as penas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mediante a concessão do benefício da suspensão condicional da pena (*sursis*) pelo período de prova de 2 (dois) anos, com observância das condições do artigo 626 do CPPM, exceto a da alínea “a”, e designando o Juízo de origem para presidir a Audiência Admonitória, nos termos do art. 611 do mesmo Diploma Legal, concedendo o regime prisional inicialmente aberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal comum, e o direito de recorrer em liberdade.

Brasília, 01 de setembro de 2022.

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ COELHO FERREIRA, Ministro Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **40001345109v11** e do código CRC **4727f6f6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOSÉ COELHO FERREIRA
Data e Hora: 23/9/2022, às 9:30:53

7000508-96.2021.7.00.0000

40001345109.V11