



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Número Único: 0003050-42.2011.8.11.0042

Classe: APELAÇÃO CRIMINAL (417)

Assunto: [Crimes de Tortura, Homicídio]

Relator: Des(a). RUI RAMOS RIBEIRO

Turma Julgadora: [DES(A). RUI RAMOS RIBEIRO, DES(A). LUIZ FERREIRA DA SILVA, DES(A). I

Parte(s):

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELANTE), ALFREDO JOSE DE OLIVEIRA GONZAGA - CPF: 183.505.958-92 (ADVOGADO), MARCELA BALIEIRO SOUKEF VIEGAS - CPF: 809.608.551-49 (ADVOGADO), WANTUIR LUIZ PEREIRA - CPF: 803.174.131-04 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (REPRESENTANTE), ANDERSON MATHEUS MOTA DE OLIVEIRA - CPF: 061.714.234-32 (APELANTE), LUCIVANI LUIZ PEREIRA RAIMONDI - CPF: 343.584.121-49 (ADVOGADO), SHIRLY TIBURCIO BARROS - CPF: 040.215.354-54 (APELANTE), LUIZ GUSTAVO DERZE VILLALBA CARNEIRO - CPF: 029.748.671-38 (ADVOGADO), DULCEZIO BARROS OLIVEIRA - CPF: 695.032.731-53 (APELADO), RAFAELA GUERRIZE CONTE - CPF: 024.631.261-08 (ADVOGADO), SAMIRA PEREIRA MARTINS - CPF: 704.601.751-49 (ADVOGADO), FLAVIA FATIMA BATTISTETTI BALDO - CPF: 011.623.171-83 (ADVOGADO), RAFAEL SALEM GONCALVES PIMENTA - CPF: 039.256.911-62 (ADVOGADO), SAULO RONDON GAHYVA - CPF: 991.969.641-20 (ADVOGADO), CAROLINA ELMA PEREIRA SCHUCK - CPF: 980.340.221-87 (ADVOGADO), LUCIANO ROBERTO FREZATO (VÍTIMA), CLAUDOMIR BRAGA PINTO - CPF: 761.910.793-20 (VÍTIMA), THIAGO ANDRIGO MENDES DA SILVA - CPF: 004.768.131-40 (VÍTIMA), JAIR DOS PASSOS SANTOS - CPF: 651.370.601-78 (VÍTIMA), JOESLAN ROCHA LIMA - CPF: 977.495.081-04 (VÍTIMA), FLAVIA APARECIDA RODRIGUES DE LIMA - CPF: 152.959.838-97 (VÍTIMA), MAURO FERNANDES DA CRUZ - CPF: 700.501.711-00 (VÍTIMA), ADAGILSON ROSA E SILVA - CPF: 650.463.901-91 (VÍTIMA), RODRIGO DA FONSECA SILVA - CPF: 006.944.171-57 (VÍTIMA), SIDNEI ANDRE DA SILVA - CPF: 691.140.301-44 (VÍTIMA), FABIANO LUIZ DE MIRANDA SILVA - CPF: 003.172.701-84 (VÍTIMA), CLAUDIA MARIA TEIXEIRA - CPF: 980.812.841-68 (VÍTIMA), ORLANDO FRANCISCO GATTA GALVAO - CPF: 011.801.761-62 (VÍTIMA), SANDRO LUCIO FERNANDES DA SILVA - CPF: 015.127.481-96 (VÍTIMA), WELLINGTON VITOR ALVARENGA ESPINDOLA - CPF: 021.785.337-44 (VÍTIMA), THIAGO BALBI GONCALVES - CPF: 834.372.902-15 (VÍTIMA), ROBSON CESAR NASCIMENTO MACIEL - CPF: 621.805.681-34 (VÍTIMA), SOCRATES NASCIMENTO DA SILVA - CPF: 008.392.374-80 (VÍTIMA), ABINOA SOARES DE OLIVEIRA (VÍTIMA), ALFREDO JOSE DE OLIVEIRA GONZAGA - CPF: 183.505.958-92

(ADVOGADO), ANDERSON MATHEUS MOTA DE OLIVEIRA - CPF: 061.714.234-32 (APELADO), LUCIVANI LUIZ PEREIRA RAIMONDI - CPF: 343.584.121-49 (ADVOGADO), LUIZ GUSTAVO DERZE VILLALBA CARNEIRO - CPF: 029.748.671-38 (ADVOGADO), MARCELA BALIEIRO SOUKEF VIEGAS - CPF: 809.608.551-49 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), SHIRLY TIBURCIO BARROS - CPF: 040.215.354-54 (APELADO), WANTUIR LUIZ PEREIRA - CPF: 803.174.131-04 (ADVOGADO), CAROLINA ELMA PEREIRA SCHUCK - CPF: 980.340.221-87 (ADVOGADO), DULCEZIO BARROS OLIVEIRA - CPF: 695.032.731-53 (APELANTE), FLAVIA FATIMA BATTISTETTI BALDO - CPF: 011.623.171-83 (ADVOGADO), RAFAEL SALEM GONCALVES PIMENTA - CPF: 039.256.911-62 (ADVOGADO), RAFAELA GUERRIZE CONTE - CPF: 024.631.261-08 (ADVOGADO), SAMIRA PEREIRA MARTINS - CPF: 704.601.751-49 (ADVOGADO), SAULO RONDON GAHYVA - CPF: 991.969.641-20 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (TERCEIRO INTERESSADO), MARCELO RODRIGUES DA SILVA - CPF: 329.139.988-95 (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). RUI RAMOS RIBEIRO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROVEU PARCIALMENTE O RECURSO DEFENSIVO, NO SUCESSIVO. O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA FOI PELO PROVIMENTO DO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.**

E M E N T A

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO ACUSATÓRIA E DEFENSIVA. RECURSO MINISTERIAL. PRETENDIDA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TORTURA COM RESULTADO MORTE (ART. 1º, II, § 3º E § 4º, I DA LEI 9.455/97). INVIABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DELIBERADA DE CAUSAR INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO OU MORAL POR PURO SADISMO. PROVAS JUDICIAIS QUE NÃO DEMONSTRAM, INDENE DE DÚVIDAS, PERSEGUIÇÃO À VÍTIMA EM RAZÃO DE SUA ORIGEM GEOGRÁFICA. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO CRIME DE MAUS TRATOS COM RESULTADO MORTE (ART. 213, § 2º DO CÓDIGO PENAL MILITAR) PELA EXPOSIÇÃO DA VIDA À PERIGO CONCRETO MEDIANTE ABUSO DOS MEIOS DE CORREÇÃO OU DISCIPLINA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO DO RÉU NA EMPREITADA CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS JUDICIAIS COMPROVANDO A PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NOS ATOS DE SUBMERSÃO INVOLUNTÁRIA. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES ADOPTADA PELO CÓDIGO PENAL MILITAR (ART. 29 DO DECRETO-LEI 1.001/69). ATOS ANTERIORES DO ACUSADO QUE CONTRIBUÍRAM PARA A MORTE DA VÍTIMA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. DESCLASSIFICAÇÃO REALIZADA PELO CONSELHO DE JUSTIÇA QUE COMPORTA NOVA

DOSIMETRIA. CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA PARA FINS DE INDIGNIDADE DO OFICIALATO. IMPROCEDÊNCIA. PENA SUPERIOR À 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. NORMA CONSTITUCIONAL, LEGAL E REGIMENTAL (ART. 142, § 3º, VI E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988; ART. 99 DO CÓDIGO PENAL MILITAR E ART. 112 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR).

- 1. A figura do art. 1º, II da Lei 9.455/97 implica na existência de vontade livre e consciente do detentor da guarda, poder ou autoridade sobre a vítima de causar sofrimento de ordem física ou moral, como forma de castigo ou prevenção, exigindo dolo específico, enquanto que o delito de maus tratos exige somente a exposição à perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, em razão de excesso nos meios de correção ou disciplina.*
- 2. No presente caso, não restou comprovado, indene de dúvidas, o propósito do agente em padecimento da vítima ou sua intenção em causar sofrimento físico ou psicológico por vingança, ódio ou outro elemento que demonstre vilania do autor, de maneira desvinculada do objetivo educativo ou instrutório, muito menos que existisse perseguição prévia em razão da origem geográfica dos alunos, não havendo que se falar em tortura.*
- 3. Constata-se a autoria delitiva pelos depoimentos prestados em juízo, demonstrando de forma clara que os atos de submersão involuntária foram praticados pelo réu durante a instrução na água na vítima e nos demais alunos.*
- 4. Ainda que assim não fosse, pela teoria da equivalência dos antecedentes adotada pelo Código Penal Militar, verifica-se que as atitudes anteriores do réu concorreram diretamente para o resultado do crime.*
- 5. Realizada a desclassificação pelo conselho de justiça, necessário se torna revisitar o processo dosimétrico para adequação da pena definitiva imposta ao condenado.*
- 5. No caso, com o trânsito em julgado do presente, abrem-se as vias para análise de eventual prescrição pelo juízo competente posterior e, em consequência, a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça para fins de indignidade do oficialato, nos termos do art. 142, § 3º, VI e VII da Constituição Federal de 1988, art. 99 do Código Penal Militar e art. 112 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar por ser a pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos.*

RELATÓRIO

Recursos de apelação criminal interpostos pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso e pela defesa do réu Dulcézio Barros Oliveira contra decisão proferida pelo conselho de justiça militar da 11ª vara especializada de justiça militar de Cuiabá/MT. No caso, a sentença ora combatida, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos feitos na denúncia, condenando o réu pela prática do crime de maus tratos com resultado morte, nos termos do art. 213, § 2º, com a agravante do art. 70, II, “I”, todos do Código Penal Militar, à pena de 06 (seis)

anos de reclusão em regime semiaberto e com determinação de remessa de cópia à Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do art. 125, § 4º da Constituição Federal, para fins de análise da questão da indignidade ao oficialato (ID 111533036).

Irresignado, o órgão ministerial interpôs o apelo tempestivamente. Desta feita, em síntese, pleiteou a reforma parcial da sentença exarada para que seja afastada a desclassificação realizada pelo conselho de justiça militar, com a consequente condenação do réu pelo crime do art. 1º, II, § 3º (segunda parte) c/c § 4º, I, todos da Lei 9.455/1997, na forma do art. 53 do Código Penal Militar, com a incidência das agravantes do art. 70, II, “e”, “g”, “i” e “l” do diploma penal castrense, pelas razões expostas nos autos (ID 111533082).

De igual maneira, não concordando com a decisão, a defesa interpôs o recurso a tempo e modo. Assim, em síntese, requereu **a)** a absolvição do condenado pela ausência de prova da autoria delitiva, nos termos do art. 439, “c” do Código de Processo Penal Militar; subsidiariamente, **b)** a reforma da sentença para reduzir a pena fixada, aplicando-se os preceitos do Código Penal Militar; em sendo a pena reduzida, **c)** a readequação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; **d)** a suspensão condicional do processo, excluindo-se a remessa de cópia à Procuradoria Geral de Justiça pela impossibilidade de aplicação de qualquer pena acessória e **e)** o prequestionamento dos artigos indicados (ID 111533084 e 135988194).

Após a devida intimação, aportaram ao autos as contrarrazões ao recurso ministerial (ID 111533087). De mesmo modo, foram apresentadas as contrarrazões à irresignação defensiva (ID 111533092).

Por fim, a Procuradoria Geral de Justiça juntou seu parecer. Assim, manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e provimento da irresignação ministerial, com o fito de ver reformada a sentença para condenar o réu pela prática do crime de tortura qualificada pelo resultado morte (ID 131925165).

É o relatório. Passo ao voto e a sua fundamentação.

VOTO RELATOR

Conforme relatado inicialmente, foram interpostas apelações criminais pelo Ministério Público de Mato Grosso e pela defesa do réu Dulcézio Barros Oliveira. No caso, os fatos aqui tratados são atinentes ao dia 24 de abril de 2010, durante a instrução de “transposição de curso d’água com meios improvisados”, na 4ª edição do curso Tripulante Operacional Multimissão

(4º TOM-M) realizado no Estado de Mato Grosso, motivo pelo qual a denúncia ofertada imputou ao réu Dulcécio Barros a prática do crime de tortura no treinamento militar com resultado morte, em virtude do excesso de “caldos”, tendo o conselho de justiça desclassificado a conduta para o crime de maus tratos com resultado morte, sendo este o ponto de irresignação ministerial, enquanto que a defesa pugna pela absolvição ou reforma da sentença, nos termos a serem expostos na sequência.

De início, antes de se adentrar na análise dos recursos propriamente ditos, importante discorrer brevemente sobre o excesso de “caldos” utilizados como forma de instrução e treinamento no caso concreto, resultando no afogamento ocorrido, além da pressão psicológica utilizada comumente nos cursos dessa estirpe. Desta forma, não se olvida aqui da importância da referida técnica amplamente utilizada nas Forças Armadas, Polícias e Bombeiros Militares, ainda que não prevista oficialmente, não sendo considerada ilegal.

Isso porque a desestabilização é aplicada ao aluno em aulas na piscina, rio ou mar, com o intuito de pressioná-lo para baixo na água, submergindo-o, simulando eventual afogamento que venha a passar em sua carreira, queda da aeronave em meio líquido ou até mesmo no salvamento de algum companheiro ou vítima, já que esta última, ao perder o fôlego, tentará ao máximo se salvar, inclusive se agarrando no salvador, levando-o para baixo. Em outras palavras, a técnica supra exposta simula situação de salvamento aquático, com todo o rigor e rigidez que lhe será exigido, de forma a garantir o direito fundamental do cidadão comum à segurança pessoal – conforme bem anotado pelo juízo auditor sentenciante.

Não obstante, faz parte dessa técnica a pressão psicológica necessária em uma situação de risco, até porque o militar se deparará, em sua carreira, indene de dúvidas, com todos os tipos de adversidades, distúrbios civis e demais situações de evidente exaustão mental, com toda a rigidez necessária, de forma que a prévia exposição dos alunos a situações próximas às reais, os levando a um nível circunvizinho da exaustão, constitui meio essencial para o fim almejado: a resistência do agente aos níveis elevados de severo estresse existentes no cotidiano profissional, sob pena de mácula ao direito fundamental à segurança pública e à própria vida. Em verdade, o uso de palavras, xingamentos, ameaças ou outras formas de se abalar o psicológico dos militares – desde que evitados por óbvio aquelas proibidas pela Constituição Federal – se torna a forja do agente de segurança pública, o diferenciando dos civis comuns, inclusive no meio aquático, conforme o caso concreto.

Ou seja, o rigorismo dos treinamentos militares – aqui em especial tratando-se do curso Tripulante Operacional Multimissão (TOM-M) – com pressão psicológica e física constante, inclusive com aplicação de submersão, é necessária em razão das atividades desenvolvidas por essência por estes agentes e a serem desenvolvidas pelos alunos após a conclusão do curso. Assim, garante-se que o aluno, frente à adversidade, primeiramente salve sua vida em uma possível queda de aeronave em meio líquido, ou em um resgate, saiba salvar possíveis vítimas, sendo que estas últimas, em pânico, dificilmente colaborarão voluntariamente com o salvamento, motivo pelo qual simula-se contextos de tensão.

Razões de apelação da acusação

Feita esta breve análise acerca da pressão psicológica e das medidas de submersão dos alunos como técnica de instrução, passa-se à análise da apelação ministerial, que requer o afastamento da desclassificação realizada, com a consequente condenação do réu pelo crime do art. 1º, II, § 3º (segunda parte) c/c § 4º, I, todos da Lei 9.455/1997, na forma do art. 53 do Código Penal Militar, com a incidência das agravantes do art. 70, II, “e”, “g”, “i” e “l” do diploma penal castrense. Contudo, pelas provas produzidas durante a instrução processual, **verifico não ser o caso de provimento da irresignação acusatória.**

Inicialmente, restou fartamente comprovada no presente processo a materialidade delitativa. Nesse sentido, há certidão de óbito da vítima Abinoão, boletim de ocorrência, boletim de atendimento médico, laudo pericial e de necropsia, inclusive este último concluindo que a morte ocorrida deu-se por **asfixia mecânica causada por afogamento**, além de ter se constatado que a vítima apresentava pulmões armados, ocupando toda a cavidade pleural, com líquido espumoso nas vias aéreas – comum nos casos de afogamento.

Em um segundo momento, necessário se faz trazer à baila breves considerações da lei, doutrina e jurisprudência acerca do crime de tortura e de maus tratos. Desta feita, sabe-se que no ordenamento jurídico pátrio, a Lei 9.455/97 define os crimes de tortura em suas diversas modalidades, enquanto que o tipo dos maus tratos é tratado no Código Penal comum e no militar, aqui aplicado.

Com efeito, ao que importa no caso concreto, o art. 1º, II, §§ 3º e 4º, I da Lei de Tortura é claro ao estatuir que “*constitui crime de tortura (...) submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*”, sendo que se desta ação resultar morte, a reclusão será de 08 (oito) a 16 (dezesesseis) anos, aumentando-se a sanção de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se o crime for cometido por agente público. De outro lado, o delito de maus tratos é previsto no art. 213 do Decreto-lei 1.001/69, cujo sentido é “*expor a perigo a vida ou saúde, em lugar sujeito à administração militar ou no exercício de função militar, de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para o fim de educação, instrução, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalhos excessivos ou inadequados, quer abusando de meios de correção ou disciplina.*”, com pena em abstrato de 02 (dois) a 10 (dez) anos, se resulta em morte.

Ademais, como se vê, o tipo penal em que o órgão ministerial requereu a condenação do réu necessita de uma finalidade específica, um dolo próprio. Nesse sentido, nas palavras de Valdir Sznick (1998, p. 191), em sua obra “Tortura: histórico, evolução, crime, tipos e espécies”, a finalidade do intenso sofrimento físico ou mental é a aplicação de castigo pessoal ou caráter preventivo. Assim, aduz que o castigo seria “*todo ato que contraria os princípios de*

humanidade, apresentando-se com característica de desumano, ainda que tenha como finalidade a correção ou dar exemplo”, enquanto que a medida repressiva seria para “atingir os demais não mediante exemplo, mas mediante intimidação”.

Diferentemente, no caso de maus tratos, a finalidade especial do agente, em se tratando do elemento subjetivo do tipo específico, é a vontade consciente de maltratar o sujeito passivo, de modo a expor-lhe a perigo de vida ou a saúde. Ou seja, requer-se para sua configuração o dolo de perigo, presente no verbo “expor”, sujeitando a vítima a uma situação que inspira cuidado, sob pena de sofrer um mal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em oportunidade na qual fez a distinção dos elementos subjetivos do crime de tortura castigo e de maus tratos. Na hipótese (REsp n. 610.395/SC, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 25/5/2004, DJ de 2/8/2004, p. 544.), assim como feito pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso (N.U 0009576-15.2017.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, GILBERTO GIRALDELLI, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 27/07/2022, Publicado no DJE 28/07/2022), restou decidido o que segue:

(...) A figura do inc. II do art. 1.º, da Lei n.º 9.455/97 implica na existência de vontade livre e consciente do detentor da guarda, do poder ou da autoridade sobre a vítima de causar sofrimento de ordem física ou moral, como forma de castigo ou prevenção. II. O tipo do art. 136, do Código Penal, por sua vez, se aperfeiçoa com a **simples exposição a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, em razão de excesso nos meios de correção ou disciplina**. III. Enquanto na hipótese de **maus-tratos, a finalidade da conduta é a repreensão de uma indisciplina, na tortura, o propósito é causar o padecimento da vítima**. IV. **Para a configuração da segunda figura do crime de tortura é indispensável a prova cabal da intenção deliberada de causar o sofrimento físico ou moral, desvinculada do objetivo de educação**. (...)

(...) A diferença nodal entre os crimes de tortura-castigo, previsto no art. 1.º, inc. II, da Lei n.º 9.455/97, e de maus-tratos, tipificado no art. 213 do Código Penal Militar, diz respeito ao **elemento subjetivo do agente**, isto é, à sua intenção, na medida em que, no primeiro delito, a intenção do infrator se volta ao puro e simples castigo pessoal da vítima sob a sua autoridade, submetendo-a a intenso sofrimento por motivo de vil sadismo e vontade de vê-la sofrer, ao passo que, na segunda infração, o intento do criminoso ao expor a vítima a perigo repousa na **finalidade educativa e instrutória, revestindo-se a conduta de animus corrigendi ou disciplinandi**. Assim, para a configuração da segunda figura do delito de tortura é indispensável a prova cabal da intenção deliberada do agente de causar o sofrimento da vítima, desvinculada do objetivo educativo ou instrutório, o que não se verificou na hipótese, ante a existência de elementos nos autos capazes de atestar que a acusada não tinha o dolo específico de torturar o aluno militar, **mas tão somente de corrigi-lo e discipliná-lo, ainda que de forma perigosamente abusiva e criminosa**. (...).

Assim sendo, para configuração do crime de tortura, conforme requerido pelo Ministério Público, seria necessário que ressaísse dos autos, de forma indene de dúvidas, o propósito de padecimento da vítima, com comprovação da intenção de causar sofrimento físico ou psicológico por vingança, ódio ou outro elemento que demonstrasse vilania do autor. Contudo, no caso em comento, **não se vislumbra o dolo específico do réu**, ainda que se alegue perseguição ou aplicação de “caldos” com vontade livre e consciente de fazer a vítima desistir do curso em razão de sua origem geográfica.

Isso porque, por diversas vezes, em diversas passagens, várias testemunhas afirmaram que a carga distribuída durante todo o curso teria sido uniforme em todos os alunos – o que afasta a alegada tese de perseguição em razão da origem geográfica. Inobstante, aduzem também que houve excesso no fatídico dia 24 de abril de 2010, mas não há, sem o benefício da dúvida, no contexto probatório, elementos que indiquem a perseguição à vítima por ser oriunda de outro Estado. Nesse sentido, colaciono trechos dos depoimentos colhidos perante o contraditório e a ampla defesa que evidenciam este entendimento:

Leonel Cristo Jeronimo:

(5:58) Houve alguma situação ou situações em que tenha havido excessos que o senhor possa narrar aqui para a gente?

Eu acredito, comandante, **que do dia que chegamos no mato até o sábado, dia vinte e quatro, é onde eu posso falar, até aí só, tava transcorrendo tudo normal**, agora eu acredito que no sábado, dia vinte e quatro, na instrução que seria no meio líquido, por parte da equipe de instrutores e não por parte da coordenação do curso, mas por parte da equipe de instrutores que estavam no local para ministrar aquela instrução, eu acredito que pelo meu conhecimento e tudo que já vivi em cursos, eu acredito que houve alguma coisa desnecessária naquele momento. (...).

(7:25) Primeiramente, no decorrer do curso, houve excessos e esses excessos vinham sendo praticados em face de todos os alunos, havia um grupo de alunos que vinham sendo marcados pelos instrutores, como que tava sendo isso?

Não, a carga, vamos dizer assim, foi distribuída pra todo o turno, para todos os alunos. Agora, é lógico que nesse fatídico dia vinte e quatro, nessa instrução no meio líquido, antes do início e antes de entrar na água, alguns alunos foram citados e foram identificados até pelos instrutores da matéria naquele momento e eu digo ao senhor que **fui para a água também, sofri minha pressão, sofri minha carga, então não tinha como ver se todos e aqueles que foram citados e foram de uma certa forma marcados, porque foram identificados através de boias, se ali aconteceu alguma coisa além do que era para acontecer, até porque eu tava na situação de aluno, tava dentro d'água e tava sofrendo pressão também.** (...).

(35:54) O tratamento durante o curso foi igual para todos, houve preterição, tratamento diferenciado?

Não, não houve, até esse momento dessa instrução na água onde essas pessoas foram identificadas e coincidentemente foram elas que saíram lesionadas. (...).

Luciano Roberto Frezato:

(16:43) E o senhor sabe se o tratamento durante o curso foi igual para todos, ou se houve alguma preterição?

Durante o curso, nesses quatro dias, foi tudo igual para todos. A única vez que não foi para todos, que deu a tragédia, foi nesse momento que pegaram quatro e semearam a carga só em quatro. Então, **tudo que a gente fazia... tinha que fazer rastejo? Todos faziam. Tinha que nadar daqui até lá? Todos faziam. O que tinha que fazer, tudo era junto.** Único momento que dividiu e deu carga separada, deu essa tragédia. (...).

Claudomir Braga Pinto:

(20:03) Esse curso o senhor considera que houve exagero ou é curso que instruiu vocês para as intercorrências do dia a dia?

Não, eu considero um curso normal. Teve essa fatalidade com nosso guerreiro lá, nosso colega, até porque todos os cursos nas áreas especiais exigem bastante principalmente no início do curso até para separar os alunos que realmente atendam aos perfis. **Aconteceu essa fatalidade aí mas creio que o curso decorreu normal.** (...).

Luiz Antônio Amaral de Souza:

(16:16) O senhor tomou pressão nos dias que antecederam, pressão para o senhor sair do curso?

Pressão a gente recebe toda hora, né, mas específico com meu nome, não lembro. (...).

(16:29) O senhor tomou pressão para sair?

É, pressão é dada em todos os alunos, é normal. (...).

(16:35) Então não foi somente na vítima?

A princípio, sim. (...).

(16:40) Então foi todo mundo, pressão para sair?

Todos os alunos. Pressão é normal para todos os alunos. (...).

(17:15) Então isso era para todos, não era específico só para o estrangeiro?

Não, sim, senhor. Todos. (...).

(17:22) O senhor viu alguma discriminação entre mato-grossense e não mato-grossense no curso, ou como vocês dizem, estrangeiro?

Só no dia do treinamento na água, como foi falado. (...).

Anderson Alexandre Silva Nogueira:

(11:12) Desde o primeiro dia até o dia da ocorrência no manso, o senhor teve (inaudível) diferenciado dos instrutores para com os estrangeiros?

Não, não havia essa distinção. (...).

(18:15) Na visão do senhor, pelo que o senhor presenciou, havia uma perseguição específica ou não, essas estabilizações eram feitas por diversas pessoas e em diversos alunos?

Em termos de perseguição, acredito que não houve. (...).

Jhonny Wanderson Sena Lima:

(40:41) Esse excesso que o senhor viu no treinamento foi um excesso consciente ou inconsciente?

Eu acredito que no dia do fato o excesso foi inconsciente. Ele não queria aquilo, ele não queria matar. Aconteceu mas foi acidente. (...).

Valdinei Silva Pacheco:

(40:21) Era reservado algum tratamento diferenciado para os estrangeiros?

Não tenho conhecimento. (...).

Vanderson Alvarenga:

(01:22:34) O senhor então acompanhou a instrução desde o início, é isso?

Sim, senhor. (...).

(01:22:44) O senhor verificou, no decorrer da instrução, alguma anormalidade no sentido de colocar em risco a integridade física ou a vida dos alunos?

Nenhuma, senhor. Não. (...).

(01:23:11) O tratamento que os instrutores davam aos alunos era igual, seja de Mato Grosso ou seja de fora, ou o senhor verificou algum tratamento diferenciado?

O que eu vi era igual. (...).

(01:23:30) Teve algum aluno que foi encomendado antes da instrução?

Que eu verifiquei, não senhor. (...).

Dessa maneira, em diversas ocasiões, as testemunhas foram firmes no sentido de que não haveria perseguição prévia entre os alunos, mormente em relação aos “estrangeiros”. Vale dizer, a “carga” de pressão, esforço físico e exigência de padrão alto de resistência foi cobrada de todos os que participavam do curso, não havendo indícios pretéritos suficientes que possam sustentar a tese da acusação de ter ocorrido tortura em razão da vontade livre e consciente do apelante/apelado de fazer com que a vítima desistisse do curso somente por ser de outro Estado da federação, sendo que as provas produzidas judicialmente não demonstram a contento eventual existência de dolo específico do crime de tortura, como requer o órgão ministerial, motivo pelo qual o delito que maus tratos é o que melhor se amolda ao caso aqui tratado, **não assistindo razão ao pleito do Ministério Público.**

Razões de apelação da defesa

Lado outro, a defesa requer a absolvição do condenado pela ausência de prova da participação do réu nos atos de submersão involuntária, além do pedido de redução da pena fixada, com a necessária readequação do regime de cumprimento de pena, suspensão condicional do processo e exclusão de remessa de cópia à Procuradoria Geral de Justiça quanto a análise da indignidade do oficialato. Com efeito, atento aos argumentos trazidos pela parte, **verifico ser o caso de parcial provimento da irresignação.**

Nesse sentido, no que tange ao pedido de absolvição por ausência de prova da autoria delitiva, verifica-se que o conjunto probatório é claro, suficiente e praticamente uníssono em afirmar que o réu participou da malfadada instrução e que realizou os atos excessivos que culminaram no falecimento da vítima. Com efeito, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa demonstram justamente o contrário do que requer a defesa, senão vejamos:

Leonel Cristo Jeronimo:

(14:17) O senhor se lembra quem integrava essa equipe de instrutores?

Quem eu conheço de nome, porque dois tinham servido na Força Nacional comigo durante os jogos pan-americanos de 2007, acho que era soldado Saulo, soldado de Abreu, esses foram que serviram comigo nos jogos pan-americanos de 2007, tenente Evane, que na época era o instrutor chefe eu acho, ou era, não era o instrutor chefe, **o instrutor chefe era o tenente Barros, na época, era mais antigo que tenente Evane, desses quatro eu lembro do nome. O tenente Barros por ser o mais antigo da guarnição era o responsável pela instrução. (...).**

João Rabelo de Souza Júnior:

(36:17) Aí os senhores entraram na água, o senhor falou que teve muito caldo, o que aconteceu?

Aconteceu que um dos tenentes chamou o zero cinco, que era o xerife, né (...).

(36:35) Que tenente?

Tenente Barros, PM, caveira e o Evane. (...).

(36:52) Aí o que eles fizeram?

Aí eles se apresentaram lá e eles que eram os instrutores da água, né (...).

(40:37) E quem dava os caldos?

Era o tenente Evane, o **tenente Barros** e tinha mais outro que não me recordo o nome, acho que era um cabo, um moreno. **Esses eram os principais.** (...).

(42:39) Quem tava lá com o catorze dentro da água? Você falou que o Arruda foi lá para tirar ele de lá, estava sozinho, entrou com alguém?

Não, ele tava saindo, só que alguém deu caldo nele. **Mas quem tava lá dentro da água ainda era o tenente Barros**, o tenente Evane, que ainda estavam dentro d'água. (...).

(01:04:34) O catorze veio a óbito, né, o senhor ficou sabendo depois que o catorze veio a óbito. "Todos saem e só quero o último", foi o seu relato, todo mundo saiu correndo desesperado e o catorze foi um dos que ficou para trás ou foi o único que ficou pra trás?

Não, eu lembro que ficou ele e o Machado daqui, que era um PM que tava com a gente. Machado era o vinte e cinco. (...).

(01:05:07) Quem, daquela turma de instrutores, estava na água no momento em que o vinte e cinco e o catorze ficaram para trás, de instrutor ou auxiliar dos instrutores, o senhor se recorda?

Que eu me recordo é deles. (...).

(01:05:25) Os tenentes que o senhor já mencionou.

É. (...).

(01:05:57) Esses auxiliares de instrutores é que faziam a imersão com contato, com mata leão?

Não, **só quem tava fazendo eram os tenentes** e mais um cabo. (...).

(01:06:08) Os dois tenentes que você já mencionou?

Isso e o cabo que não me recordo o nome. (...).

Anderson Alexandre Silva Nogueira:

(01:11) O senhor estava sendo instruído por quem na ocasião?

Nessa instrução em específico pelos **instrutores do Batalhão de Operações Especiais.** (...).

(01:24) O senhor lembra o nome deles?

Os oficiais a frente eram o tenente Evane à época e o **tenente Barros.** (...).

(01:58) O senhor declarou à Corregedoria, à época, isso consta das folhas duzentos e noventa do procedimento (...) que feito isto que o senhor acabou de narrar, iniciou-se uma sessão de afogamento, sendo que o tenente Barros e o tenente Evane se revezaram nos afogamentos. Isso de fato aconteceu?

Aconteceu. (...).

(39:18) E aí os instrutores transitavam nadando no meio de vocês?

Correto. (...).

(39:22) Quem eram esses instrutores que nadavam no meio de vocês?

Além do tenente Evane, **tinha o tenente Barros.** (...).

(40:03) Esses instrutores, eles puxavam os alunos para baixo, davam caldo?

Isso. (...).

Jhonny Wanderson Sena Lima:

(10:52) O primeiro tenente Barros estava na ocasião?

Sim, tava também. (...).

(10:56) Ele era um dos ministradores ali do curso?

Era um dos ministradores, sim. (...)

(30:44) Na hora que cada um estava acompanhando, o senhor afirmou que o Evane estava acompanhando a vítima, também estava acompanhando o senhor?

Quem tava junto comigo? (...)

(30:57) De instrutor.

De instrutor? Eu lembro que o **Barros se aproximou de mim**, na época, né, **também me colocou para baixo.** (...).

(33:09) O senhor identificou o **Dulzécio Barros** na instrução?

Sim, sim. (...).

(33:14) Viu ele?

Sim. (...).

Helder Jean de Oliveira:

(00:10) O senhor se recorda quem era o oficial mais antigo dentro da água?

Na instrução eu só recorro na época **tenente Barros** e o tenente Evane, eram os responsáveis pela instrução, mas eu não lembro se tinha algum mais antigo do que eles dois na equipe de instrução do dia. (...).

(03:43) O senhor se recorda quem era a equipe de militares responsável pela instrução?

Eu só lembro dos dois militares que estavam à frente, tenente Evane e **tenente Barros.** (...).

Valdinei Silva Pacheco:

(58:17) Consta mais à frente o seguinte: “perguntado quem eram os instrutores ou monitores que estavam **dando caldos nos alunos**, respondeu: que se recorda do BOPE, sendo o tenente Evane e **tenente Barros.** Perguntado quem mandou parar a instrução, respondeu: o tenente Barros deu a ordem para que os alunos saíssem da água. Perguntado quantos e quais eram os oficiais que estavam dentro da água, respondeu que três, o major Metello, tenente Evane e **tenente Barros**”. Essas informações também procedem, sargento?

Sim, senhor. (...).

(59:11) Essas pessoas o senhor conseguiu individualizar, portanto?

Sim, senhor. (...).

Carlos Evane Augusto:

(01:46:32) Ali do BOPE era o senhor e o **tenente Barros** que eram os comandantes operacionais desse módulo, certo?

Exatamente, sim, senhor. (...).

-

Como se verifica acima, é notório que o réu Dulcécio participou da instrução na água como coordenador. Não obstante, a autoria mostra-se revelada pelos trechos colacionados, confirmando que o apelante/apelado também praticou os atos de submersão involuntária na vítima e nos outros alunos, juntamente com o falecido tenente Evane.

Ainda que assim não fosse, como bem ressaltado no voto vencido do juízo auditor, o tenente Barros concorreu diretamente para que o tenente Evane também praticasse os “caldos” contra a vítima fatal, conforme norma do art. 29 do Código Penal Militar. Ou seja, pela teoria da equivalência dos antecedentes, que não faz distinção entre a causa e a condição, de forma que se várias dessas concorrem para o mesmo resultado, a todas se atribui o mesmo valor, visto que se equivalem, a atitude do réu concorre diretamente para o resultado do crime, pois praticou os atos de submersão involuntária com os alunos, se encaixando no tipo penal de maus tratos previsto no diploma penal castrense, motivo pelo qual **não comporta acolhimento a negativa de autoria ou a inexistência de nexos causal suscitada.**

De outro lado, a defesa pleiteia a redução da pena fixada, uma vez que esta teria sido definida pelos juízes militares sem a devida fundamentação na primeira fase, deixando de considerar a primariedade do recorrente, bem como ter sido o crime cometido por pessoa com comportamento meritório, ou por relevante valor social ou moral, com a devida compensação na segunda fase do processo dosimétrico, nos termos do art. 75 do Código Penal Militar, com a necessária readequação do regime de cumprimento de pena, suspensão condicional do processo e exclusão de remessa de cópia à Procuradoria Geral de Justiça quanto a análise da indignidade do oficialato. Neste ponto, porém, **verifico assistir parcial razão ao recorrente.**

Quanto ao pleito relativo à dosimetria da pena, é verdade que, quando o voto divergente inaugurado pelo juiz militar desclassificou a conduta do recorrente para o crime de maus tratos, aderiu à fundamentação do juízo auditor, inclusive no tocante à pena, divergindo tão somente quanto à tipificação. Porém, com a nova qualificação da conduta, necessário se faz readequar o processo dosimétrico às peculiaridades do caso.

Na primeira fase, o juiz de direito, dentro do conselho de justiça, exasperou a pena-base considerando que o crime de tortura teria sido praticado por motivo fútil, (...) *“a medida em que torturar um aluno por origem geográfica para desistir de um curso é absolutamente incompatível com a razoabilidade”*. Porém, conforme visto, não se sustenta a tese da acusação quanto ao crime hediondo, justamente por não se vislumbrar no caso concreto o dolo específico desse tipo penal, razão pela qual, nos maus tratos, na primeira fase da dosimetria, **a pena-base do acusado deverá permanecer no mínimo legal**, qual seja, em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do art. 213, § 2º do Código Penal Militar.

Ato contínuo, na segunda fase, deverá a pena intermediária ser aumentada pela agravante reconhecida e mantida por estar o réu, à época, de serviço, escalado para a instrução malfadada, forte no que manda o art. 70, II, “I” do diploma penal castrense, desconsiderando as

demaís, pelo mandamento do art. 74 da mesma lei. Assim, aumento a pena na **segunda fase** em 1/5 (um quinto), pelo art. 73 do Decreto-lei 1.001/69, **fixando-a em 02 (dois) anos, 04 (quatro meses) e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.**

Aqui vale dizer que não cabe a aplicação das atenuantes requeridas pela defesa. Em outras palavras, não se verifica dos autos que o agente tenha cometido o crime por relevante valor social ou moral – sendo este aquele valor importante para a vida em sociedade, como patriotismo, lealdade, fidelidade, inviolabilidade de intimidade e domicílio, dentre outros – muito menos comportamento meritório anterior, visto que este último se refere à vida pregressa funcional do servidor, não se limitando a tanto. Com efeito, equivale esta atenuante àquela prevista no art. 59 do Código Penal comum de conduta social do réu, significando o papel do acusado na comunidade antes do cometimento do crime, sendo a jurisprudência do Superior Tribunal Militar contundente nesse sentido:

(...) A aplicação da atenuante prevista no inciso II do artigo 72 do Código Penal Militar **pressupõe ser meritório o comportamento anterior do agente, o que denota, segundo a reiterada jurisprudência desta Corte Castrense, a necessidade de que o acusado tenha realizado condutas excepcionais não obrigatórias ou com risco de vida, não sendo suficientes, para a sua caracterização, as meras referências elogiosas por participação em atividades rotineiras da caserna.** (...) (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000706-70.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CARLOS VUYK DE AQUINO. Data de Julgamento: 22/04/2021, **Data de Publicação: 11/05/2021**).

Assim sendo, na terceira fase dosimétrica, não existindo causa de aumento de ter sido o crime cometido por agente público – pois esta se refere à tortura – nem qualquer causa de diminuição, de rigor a alteração. Por esses motivos, **fixo a pena definitiva do réu em 02 (dois) anos, 04 (quatro meses) e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.**

Como consequência, **altero o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, “c” do Código Penal. Ademais, pela pena aplicada superior a 02 (dois) anos, deixo de suspendê-la condicionalmente conforme requerido, bem como deixo de excluir a determinação de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, uma vez que a indignidade do oficialato advém de mandamento constitucional, previsto no art. 142, § 3º, VI e VII da Constituição Federal de 1988, juntamente com o que dispõe o art. 99 do Código Penal Militar e art. 112 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar.

Ante as razões acima alinhavadas, **conheço** das apelações interpostas, pois presentes seus requisitos autorizadores. Quanto ao mérito, **desprovejo o recurso ministerial**, mantendo a condenação do réu pelo crime de maus tratos com resultado morte, previsto no art. 213, § 2º do Código Penal Militar. Por sua vez, **dou parcial provimento à irresignação defensiva**, afastando a tese de ausência de provas da autoria delitiva ou inexistência de nexo causal da conduta do réu, mas readequando o processo dosimétrico, de modo a fixar a pena definitiva em **02 (dois) anos, 04 (quatro meses) e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.**

Com o trânsito em julgado do presente, anoto que abrem-se as vias para análise de eventual prescrição pelo juízo competente posterior e, em consequência, a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça para fins de indignidade do oficialato, nos termos do art. 142, § 3º, VI e VII da Constituição Federal de 1988. É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 22/03/2023

 Assinado eletronicamente por: RUI RAMOS RIBEIRO
23/03/2023 14:37:18
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBHWSVZPVX>
ID do documento: 162548782



PJEDBHWSVZPVX

IMPRIMIR

GERAR PDF