



Revista de
**ESTUDOS &
INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

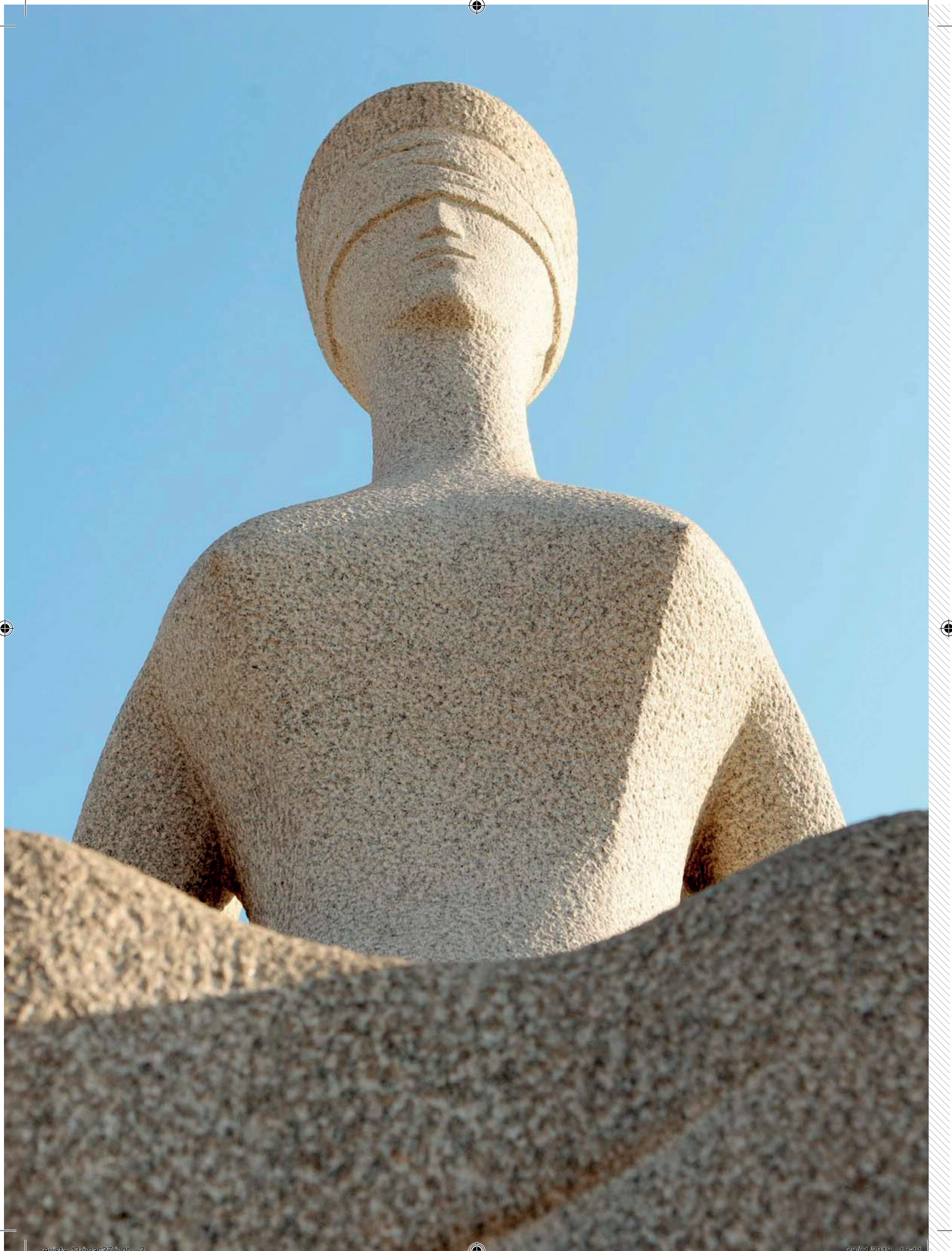
www.tjmmg.jus.br – nº 43 – dezembro de 2018 – ISSN 1981-5425

Biênio 2018-2019

Nova Diretoria do TJMMG toma posse



Tribunal de Justiça Militar
do Estado de Minas Gerais





Revista de
**ESTUDOS &
INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS

Rua Tomaz Gonzaga, 686 – Bairro de Lourdes
Belo Horizonte (MG)
CEP 30180-140
Telefone: (31) 3274-1566
www.tjmmg.jus.br

Presidente

Juiz Cel PM James Ferreira dos Santos

Vice-presidente

Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho

Corregedor

Juiz Jadir Silva

Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino
Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos
Juiz Fernando Galvão da Rocha
Juiz Fernando José Armando Ribeiro

Auditorias da Justiça Militar

Juíza Daniela de Freitas Marques
Juiz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa
Juiz Marcelo Adriano Menacho dos Anjos
Juiz André de Mourão Motta
Juiz Paulo Eduardo Andrade Reis
Juiz João Libério da Cunha

Revista de Estudos & Informações

Política editorial

Escola Judicial Militar - EJM

Realização

Serviço de Comunicação Institucional do TJMMG
Cartas à redação
secom@tjmmg.jus.br

Projeto gráfico, editoração, diagramação e direção de arte

Varnei Rodrigues / Propagare Coml. Ltda.
Rua Expedicionário João de Carvalho, 115 CEP 08674-250 – Suzano - SP
Telefone: (11) 97283-5898

Fotos

Acervo TJMMG
Tiragem
3 mil exemplares

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a opinião dos integrantes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, sendo todo o seu conteúdo de responsabilidade de seus autores.

ISSN 1981-5425



Sumário

Editorial

4

Juiz James Ferreira Santos

Matéria de Capa

Diretoria para o biênio 2018-2019 toma posse

6

Entrevista do presidente do TJMMG

8

Artigos

A Lei nº 13.491/17 e os reflexos na aplicação da parte geral do Código Penal Militar e nas penas

10

Cícero Robson Coimbra Neves

A Mediação no Processo Administrativo Disciplinar Militar

22

Saulo de Tarso Fernandes Dias

Convocação militar de médicos: uma alternativa à saída de Cuba do programa Mais Médicos

30

Rodrigo Foureaux

O princípio da independência das instâncias na apuração das infrações-crime e a comunicabilidade obrigatória da ab-solução judicial na Administração

33

Jorge Cesar de Assis

Condução Coercitiva para Interrogatório - Análise pelo STF sobre a constitucionalidade da condução coercitiva para interrogatório. Julgamento das ADPFs n. 395/DF e n. 444/DF. Art. 260 do CPP

41

Margareth Travessoni

Notícias

A Implantação do Eproc na Justiça Militar de Minas Gerais

45

Escola Judicial Militar promove diversos eventos em 2018

47

Julgados

Ementas

49





EDITORIAL

Juiz James Ferreira Santos

Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

PREZADOS LEITORES!

A democracia, por definição, é um dos mais importantes sistemas de governo já vivenciados por todas as nações deste planeta, na medida em que adota como princípio fundamental, a proteção à liberdade humana, e, embora sendo um sistema de governo da maioria, ela não está desassociada da garantia aos direitos individuais e das minorias.

Sua regularidade está vinculada, necessariamente, ao adequado funcionamento das instituições, sobremaneira aquelas de caráter permanente, com fundamento em estruturas híidas e capazes de resistirem ao tempo e a eventuais críticas.

A Justiça Militar do Estado de Minas Gerais ocupa posição de vanguarda neste contexto, com uma existência longa, superior a oito décadas, e com uma prestação jurisdicional de excelência, decorrente da motivação e do comprometimento de seus magistrados e servidores, os quais tomam por base os expressivos valores que a caracterizam e que vêm sendo devidamente cultuados e registrados ao longo do tempo, assim como o foi no último exemplar desta revista, editado em dezembro de 2017.

Naquela edição, o acervo histórico de excelência que restou preservado abriu espaço para novos rumos, possibilitando que, neste ano de 2018, fosse possível ofertar aos leitores o contato com matérias variadas, atuais e de relevo, por meio de artigos instigantes e que acentuam a disposição da instituição para se amoldar aos novos tempos, às novas demandas e aos novos apelos da modernidade, dentre os quais se destacam:

A Emenda Constitucional n. 45, de 30 dezembro de 2004, já tinha alterado o art. 125 da Constituição da República, para inserir significativas modificações na competência da JME. A competência do Juiz de Direito do Juízo Militar foi ampliada para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis, bem como para processar e julgar ações cíveis, nas hipóteses de ajuizamento em face de atos disciplinares. Já os Tribunais de Justiça Militar Estaduais tiveram sua competência ampliada para decidi-

rem sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, mediante representação do Ministério Público, sem perder de vista a competência do Tribunal de Júri, que foi reservada para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis.

A Lei n. 13.491, de 16 de outubro de 2017, ao seu turno, ampliou significativamente o conceito de crime militar, quando alterou o inciso II do art. 9º do Código Penal Militar (CPM), de tal maneira que passaram a ser considerados crimes militares todos aqueles previstos na legislação extravagante, se praticados nas circunstâncias estabelecidas nos incisos do mesmo artigo.

Essa Lei tem potencial para impactar significativamente a Justiça Militar, sendo certo afirmar-se que, depois de apenas um ano de sua vigência, no caso de Minas Gerais, aportaram nas Auditorias de Justiça Militar mais de mil feitos, tornando-se de grande valia a publicação, nesta edição, do pertinente artigo escrito pelo Promotor de Justiça Cícero Robson Coimbra Neves, que foi encerrado com o parágrafo a seguir, de merecida transcrição literal:

Espera-se que os argumentos aqui trazidos possam servir de estágio inaugural para discussões mais profundas, ao final das quais seja atingido o fim maior do Direito Penal, consistente na pacificação de conflitos resultantes da prática criminosa.

A Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, enquanto instituição aberta às inovações e sempre pronta a acatar novos desafios que tenham por fim assegurar o sucesso, ainda que expressiva a ampliação de sua competência, vem trabalhando incansavelmente para implantar novas tecnologias, como, por exemplo, a implantação do Sistema de Processo Judicial Eletrônico (eproc), com apelo para acampar todos os processos, cíveis e criminais, em substituição ao Processo Judicial Eletrônico (PJe), de modo a facilitar e dinamizar as tarefas de magistrados, promotores, advogados, servidores e operadores do direito em geral, além de propiciar o manejo pelos oficiais da Polícia Militar e

do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, destacadamente os responsáveis pelas Seções de Recursos Humanos, a partir do encaminhamento e trâmite em geral dos Inquéritos Policiais Militares.

Ainda na esteira da modernização reclamada, que é indispensável na preparação da Justiça Militar Estadual para o enfrentamento das novas demandas decorrentes da competência ampliada, mister trazer à lume outra matéria de relevo, qual seja, a conciliação – tão prestigiada no Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 13 de março de 2015 –, que, em boa hora e de muito bom alvitre, foi exposta por Saulo de Tarso Fernandes Dias, oficial do Exército Brasileiro, em seu artigo, de extraordinário porte, intitulado “A mediação no Processo-Administrativo-Disciplinar-Militar,” cuja finalidade consiste em sugerir uma transição paradigmática suficiente para implantar e utilizar a mediação no âmbito do processo-administrativo-disciplinar.

O artigo traz à baila, também, a forma como a mediação poderia contribuir na preservação da disciplina militar e no atingimento de melhores resultados educativos para o militar e seu ciclo de convívio, concluindo com algumas sugestões de como se poderia aplicar a mediação no processo-administrativo-disciplinar, ofertando, ainda, significativos argumentos sobre os efeitos dessa prática.

Em outro artigo igualmente relevante, que encontrou lugar nesta edição, o Juiz de Direito Rodrigo Foureaux, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, apresenta matéria atual e com repercussão nos campos social e sanitário, como alternativa à saída dos médicos cubanos do “programa mais médicos”, convocação que se daria pelas Forças Armadas Brasileiras, dos médicos recém-formados, para prestarem o serviço militar temporário, de natureza obrigatória para homens e facultativa para as mulheres.

Finalmente, o advogado Jorge Cesar de Assis, membro da Comissão de Direito Militar da OAB-PR e Oficial da Reserva da Polícia Militar daquele Estado, presenteia nossos leitores e estudiosos do Processo-Administrativo-Disciplinar-Militar em geral, com uma intrigante matéria intitulada “O princípio da independência das instâncias na apuração das infrações-crime e a comunicabilidade obrigatória da absolvição judicial.” Uma matéria de alta indagação e reconhecida complexidade, que aflige os operadores do Direito em geral, quando forçados a delimitar, com precisão, as hipóteses de comunicação entre as esferas judicial e

administrativa, por ocasião da eventual instauração de processo-administrativo-disciplinar.

O autor trata com esmero as modalidades ou espécies de infração disciplinar, comparando-as com os crimes militares de natureza semelhante, perpassa pela repercussão da decisão judicial sobre a órbita administrativa, aborda com maestria o princípio da necessidade de falta residual para a instauração do processo administrativo, tanto quanto a ocorrência de concurso entre crime militar e transgressão disciplinar, para concluir seu artigo com três parágrafos que, *data venia*, merecem transcrição literal, em razão da abordagem precisa, completa e ampla.

A garantia fundamental de acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV) pressupõe, estreme de dúvida, que o ato administrativo que cause lesão ou ameaça de lesão a um direito do servidor civil ou militar possa, pelo Juiz, ser analisado e decidido.

As infrações disciplinares, que são de natureza administrativa, se dividem em infrações administrativas puras, que seriam aquelas que estão relacionadas como tal nos regulamentos disciplinares, e as infrações-crime, que, a toda evidência, necessitam estar tipificadas na legislação penal comum ou militar. As infrações-crime subdividem-se em outras duas modalidades, quais sejam, a infração simplesmente crime, em que o fato a ser apurado é apenas o crime militar ou comum considerado, e a infração em que o crime militar é da mesma natureza que a transgressão disciplinar, ocorrendo, portanto, um concurso entre eles.

Se o militar, por um mesmo fato, estiver respondendo, simultaneamente, ao processo criminal e ao processo administrativo, a absolvição, na esfera judicial (em qualquer uma de suas hipóteses), irá repercutir obrigatoriamente na Administração Militar, salvo naqueles casos em que, apesar da absolvição criminal, subsista um resíduo administrativo concreto e objetivo, a justificar sua responsabilização (inteligência da Súmula 18, do STF).

Com essas considerações, apresento-lhes a edição número 43 da Revista Estudos & Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, com publicação em dezembro de 2018, na qual reitero o propósito institucional de modernização e atualização desta Justiça especializada, nos exatos termos de minha entrevista, ocorrida em março de 2018, quando da investidura no honroso cargo de Presidente desta Corte castrense.

TENHAM TODOS A MELHOR LEITURA!

Matéria de Capa



Diretoria para o biênio 2018-2019 toma posse

Em sessão solene concorrida, tomaram posse no dia 15 de março, os juízes coronéis James Ferreira Santos e Rúbio Paulino Coelho, respectivamente nos cargos de presidente e vice-presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, e o juiz Jadir Silva, como corregedor desta Justiça especializada.

O evento contou com o prestígio de autoridades civis e militares. A mesa de honra foi composta pelas seguintes autoridades:

O presidente do TJMMG, juiz Fernando Galvão da Rocha, que transmitiu o cargo ao juiz Cel PM

James Ferreira Santos; o presidente em exercício do TJMG, desembargador Geraldo Augusto de Almeida; o procurador-geral de Justiça do Estado de Minas, Antônio Sérgio Tonet; o chefe do Gabinete Militar do Governador e Coordenador Estadual de Defesa Civil/MG, representando o governador de Minas Gerais, Cel PM Fernando Antonio Arantes; o presidente do Tribunal Regional Eleitoral/MG, desembargador José Edgard Penna Amorim Pereira; o presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, juiz Cel Paulo Roberto Mendes Rodrigues;

o presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, juiz Paulo Prazak; o procurador-geral de Justiça Militar da União, Jaime de Cassio Miranda, o comandante geral da Polícia Militar do Estado de Minas, Cel PM Helbert Figueiró de Lourdes; o comandante geral do Corpo de Bombeiros Militares do Estado de Minas, Cel BM Cláudio Roberto de Souza; a defensora pública-geral de Minas, Christiane Neves Procópio Malard; o vice-prefeito municipal de Belo Horizonte, representando o prefeito, Paulo Roberto Lamac Junior; e o deputado Federal Subtenente Gonzaga.



O juiz Fernando Galvão da Rocha, em seu discurso de transmissão de cargo, agradeceu a todos que colaboraram para as realizações da Justiça Militar durante o seu mandato, enaltecendo o trabalho dos servidores do Tribunal. O juiz Cel James, ao tomar posse, ex-

planou acerca das atividades desta Justiça, agradeceu a todos que o acompanharam na longa trajetória na Polícia Militar e revelou a tônica da sua gestão, que deverá ser pautada na transparência, gestão dos recursos públicos, investimento em tecnologia e na gestão de pessoas.



Legenda:

- 1 - O juiz ex-presidente do TJMMG, Fernando Galvão da Rocha, à direita, transmite o cargo ao atual presidente, juiz James Ferreira Santos.
- 2 - Juiz vice-presidente do TJMMG, Rúbio Paulino Coelho.
- 3 - Juiz corregedor da Justiça Militar, Jadir Silva.
- 4 - Os juizes James Ferreira Santos, à direita, e Rúbio Paulino Coelho, recebem os cumprimentos dos convidados após a solenidade de posse.

Matéria de Capa



Entrevista do presidente do TJMMG

Ao assumir a Presidência do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, em março de 2018, o Juiz James Ferreira Santos concedeu entrevista à Revista Direito Militar, da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, avaliando a trajetória da Justiça Militar até o momento e apontando as melhorias dos aspectos administrativos com vistas a uma prestação jurisdicional mais eficaz à sociedade mineira.

Iniciou dizendo que a nossa sociedade espera das instituições públicas respostas rápidas, eficientes e transparentes, além de uma gestão administrativa na qual a qualidade dos serviços prestados esteja atrelada aos resultados efetivamente percebidos. Nesse sentido, frisou que o Planejamento Estratégico do Tribunal*, elaborado para um período de seis anos, compreendido entre 2015 e 2020, foi construído de maneira participativa, com ampla contribuição dos magistrados e dos servidores.

Segundo o presidente, o documento tem como base a integração das perspectivas da sociedade, dos processos internos, dos recursos e dos servidores, além dos próprios objetivos estratégicos da instituição, consolidando-se, portanto, na projeção da entrega de uma prestação jurisdicional célere, efetiva e com qualidade. O juiz presidente afirmou, na época, que empregaria toda sua experiência consolidada ao longo de anos de trabalho como gestor no serviço público, na permanente persecução desses objetivos, com foco na facilitação dos processos e como um promotor diligente daquilo que está delineado no Planejamento Estratégico.

Quanto aos sistemas judiciais eletrônicos, o presidente salientou a importância de seu aprimoramento permanente, para assegurar uma justiça eficiente, adotando-se uma abordagem de vanguarda, preconizando a realização de melhorias na infraestrutura, na governança e na tecnologia da informação, à qual se somará a capacitação dos ativos humanos, nos termos dos convênios já firmados.

São exemplos dessa assertiva: I) o Sistema Eletrônico de Informações (SEI), que trouxe uma nova experiência no trâmite eletrônico de documentos administrativos e permitiu aperfeiçoar-se a gestão interna; II) o Processo Judicial Eletrônico (PJe), desenvolvido pelo CNJ em parceria com todos os demais tribunais e com a partici-

pação da Ordem dos Advogados do Brasil, para possibilitar a prática de atos processuais e o acompanhamento das ações judiciais; e III) o eproc, sistema de tramitação de processo eletrônico desenvolvido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, recentemente implantado na Justiça Militar de Minas Gerais.

Em relação à Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o artigo 9º do Código Penal Militar, para ampliar a competência da Justiça Militar Estadual, o presidente enfatizou um presumível aumento significativo no volume de processos, tomando-se por base os 238 casos aportados nas Auditorias, apenas nos primeiros meses de vigência, oriundos das Varas da Justiça comum.

Essa alteração legislativa foi recebida com serenidade pela atual gestão do TJMMG, por acreditar em ganho de qualidade na prestação jurisdicional para a sociedade, estando preparada para a nova realidade e apta a promover as ações frequentes de capacitação dos seus magistrados e servidores, por meio da Escola Judicial Militar, bem como em razão da atualização constante do seu parque tecnológico.

O presidente também destacou a importante contribuição prestada pela Justiça Militar às instituições militares estaduais, na preservação da hierarquia e disciplina, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004. Ressaltou que estudos recentes apontam que tais princípios continuam como balizadores das modernas estruturas corporativas, na condição de garantidores da prestação dos serviços essenciais e perenes. As normas baseadas nesses valores sofrem desgastes com o passar do tempo, impondo mudanças naturais e exigindo interpretação técnica e inteligente, sem se descuidar da sensibilidade humana e com fundamento no profundo conhecimento jurídico dos magistrados.

O presidente, ainda, manifestou-se confiante em relação à Gestão 2018-2019, na medida em que o TJMMG conta com juízes de comprovada experiência profissional oriundos das respectivas instituições militares, atuando junto com outros magistrados detentores de profundo conhecimento jurídico, o que assegura aos julgamentos preciosa sinergia entre a maturidade profissional e as modernas interpretações das normas jurídicas, o que resulta em uma prestação jurisdicional isenta, justa, democrática e equilibrada.

*O Planejamento Estratégico 2015/2020 do TJMMG encontra-se disponível para consulta no sítio eletrônico do Tribunal (www.tjmmg.jus.br).



A Lei n. 13.491/17 e os reflexos na aplicação da parte geral do Código Penal Militar e nas penas

Robson Coimbra Neves

1. Introdução

O cenário do Direito Militar foi recentemente inovado pela Lei n. 13.491, de 16 de outubro de 2017, que o fez por dois eixos: ampliação do conceito de crime militar e pormenorização da competência para processar e julgar o crime militar doloso contra a vida de civil.

Interessa ao estudo proposto o primeiro eixo, ou seja, a ampliação no conceito de crime militar em tem-

po de paz, podendo-se, agora, concluir pela prática de um crime militar ainda que não haja, no Código Penal Militar (CPM), tipo penal incriminador para a conduta analisada, isso com lastro em tipos penais previstos na legislação penal comum e em algumas circunstâncias trazidas pelas alíneas dos incisos II e III do art. 9º do Código Penal castrense.

Ocorre que não apenas as disposições afetas aos



tipos penais incriminadores merecem detida análise, mas também os dispositivos trazidos pela Parte Geral dos Códigos Penais, mostrando-se necessário averiguar se a esses novos crimes militares serão aplicados dispositivos do Código Penal comum ou do Código Penal Militar.

É exatamente nessa investigação que se pretende incursionar, com a proposta de algumas soluções para questões pontuais que podem ser enfrentadas, mas sem a pretensão de esgotar o assunto, e sim de estimular o debate.

2. Os eixos da nova lei

Como acima indicado, há dois eixos disciplinados pela nova lei ao alterar o artigo 9º do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar (CPM), a saber, a redefinição de crime militar, conceito agora mais abrangente, e a pormenorização da competência nos crimes militares dolosos contra a vida de civis.

Será esmiuçado apenas o primeiro eixo, que interessa ao estudo em curso. Nele está a alteração do inciso II do art. 9º do CPM, que passou a considerar

crimes militares não só os previstos neste mesmo Código castrense, mas também os da legislação penal, nas hipóteses trazidas pelas alíneas do inciso, com reflexo no inciso III.

O rol dos crimes militares, em outros termos, foi expandido, o que se nota facilmente com a comparação do texto anterior e posterior à Lei n. 13.491/17:

REDAÇÃO ANTERIOR

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...]

REDAÇÃO ATUAL

II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: [...]

Na redação anterior, para que o crime fosse considerado militar, de acordo com o inciso II, a premissa era a de que o fato deveria estar tipificado no CPM e na legislação penal comum de maneira idêntica. Preenchida essa premissa, o próximo passo na constatação do crime militar era verificar se uma das hipóteses do inciso II estava presente, ou seja, a prática do fato por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação (alínea “a” do inciso II), por militar em situação de atividade contra civil, militar reformado ou da reserva, em lugar sob administração militar (alínea “b” do inciso II), por militar em serviço ou atuando em razão da função contra civil, militar reformado ou da reserva (alínea “c” do inciso II), por militar em período de manobra ou exercício contra civil, militar reformado ou da reserva (alínea “d” do inciso II) ou por militar em situação de atividade contra a ordem administrativa militar ou contra o patrimônio sob administração militar (alínea “e” do inciso II). O exemplo claro é o do homicídio simples, tipificado identicamente no art. 121 do Código Penal (CP) e no art. 205 do CPM, que, praticado por um militar da ativa contra um militar da reserva, em lugar sujeito à administração militar, era considerado crime militar.

Com a nova disposição, os crimes militares tipificados de maneira idêntica no CPM e na legislação penal comum seguem a mesma lógica de antes, mas houve o acréscimo dos tipos penais constantes da legislação penal comum que não possuem idêntica previsão no CPM, os quais, hoje, se enquadrados em uma das alíneas do inciso II do art. 9º do Código castrense, as mesmas acima enumeradas, serão, em regra, crimes militares. Trata-se de novos crimes militares, denomi-

Artigo

nados pela doutrina de crimes militares extravagantes (NEVES, 2017), crimes militares por equiparação à legislação penal comum (PEREIRA, 2017) ou crimes militares por extensão (ASSIS, 2018, p. 39). Esses novos crimes militares devem ser considerados, também, crimes impropriamente militares, para os fins que assimilam essa categoria, a exemplo do disposto na parte final do inciso LXI do art. 5º da CF e do inciso II do art. 64 do CP, isso com a adoção da teoria clássica, malgrado posição doutrinária em sentido diverso (ASSIS, 2018, p. 38).

A título de exemplo, o crime de aborto provocado por terceiro, previsto no art. 125 do CP, sem correlato no CPM, quando praticado por um militar da ativa contra uma gestante, também militar da ativa, será, em tese, crime militar (um crime militar extravagante), nos termos do disposto na alínea “a” do inciso II do art. 9º do Código castrense.

A alteração no inciso II, ademais, conduz a uma alteração reflexa do inciso III do art. 9º do CPM, já que este, na definição das hipóteses em que inativos e civis (na órbita da Justiça Militar da União) praticam crimes militares, considera como tais tanto os crimes do inciso I como do inciso II do mesmo artigo. Portanto, ampliando-se o inciso II, amplia-se também o inciso III.

Diante dessa nova realidade, a indagação central que se deve responder é se, em consequência, os tipos penais incriminadores previstos apenas na legislação penal comum, ao serem assimilados pelo Direito Penal Militar, trazem, a reboque, os dispositivos da Parte Geral do CP ou será correta a aplicação da Parte Geral do CPM.

3. Estabelecendo uma regra: art. 12 do Código Penal

Na abordagem sobre a aplicação da Parte Geral, deve-se estabelecer uma premissa, cunhada à luz do que dispõe o art. 12 do CP, segundo o qual as “regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

É dizer, por outras letras, que qualquer lei brasileira que possua tipos penais incriminadores deverá ter por aplicação a Parte Geral do CP, salvo se esta própria lei dispuser de maneira diversa.

Como exemplo dessa possibilidade, tome-se o conceito de reincidência para os crimes ambientais. O art. 63 do CP define o reincidente como aquele que

“comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”, tendo-se ainda em conta o período depurador e excluindo-se os crimes políticos e propriamente militares (art. 64 do CP), idealizando um conceito genérico de reincidência. Esse conceito se espalha para toda a legislação penal especial, salvo se houver disposição em sentido diverso, justamente o que ocorre com os crimes ambientais, pelo art. 15, I, da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que considera como circunstância agravante apenas a reincidência em crimes de natureza ambiental. Esta regra, note-se, excepciona aquela, justamente como comanda o art. 12 do CP.

A mesma situação ocorre em relação ao CPM, no sentido de que, ao prever regras específicas da Parte Geral – inclusive, um conceito próprio de reincidência, em que, além do período depurador, excluem-se apenas os crimes anistiados –, são elas aplicadas aos crimes militares, justamente em observância à regra geral do art. 12 do CP.

Dessa maneira, os dispositivos da Parte Geral do CPM devem ser aplicados, em regra, aos fatos apreciados como crimes militares, incluindo-se aí a doutrina do erro, a teoria diferenciadora do estado de necessidade, a prescrição – mais benéfica no CPM se considerado que ocorre em dois anos para os crimes em que o máximo da pena é inferior a um ano (art. 125, VII, CPM), enquanto, no CP, nesses mesmos casos, a prescrição ocorrerá em três anos (art. 109, VI, CP) – etc.

Essa realidade, frise-se, não foi abalada pela Lei n. 13.491/17, porquanto não alterou outros dispositivos da Parte Geral do CPM, além do art. 9º, nem comandou que, nos crimes militares extravagantes, deveria ser aplicada a Parte Geral do CP, de maneira que uma interpretação nesse sentido importaria em ir além daquilo que o legislador desejou. Ele, o legislador, apenas ampliou o rol dos crimes militares e, frise-se, o fez pela alteração do CPM, de maneira que os crimes militares extravagantes ganham a natureza de militares por força do Código castrense, que exige a aplicação de sua Parte Geral.

Essa regra, óbvio, admite exceções, mormente com base na análise de princípios reitores do Direito Penal, como o da culpabilidade e o da legalidade; entretanto,

essa análise, deve-se lembrar, não ocorre apenas após o advento da Lei n. 13.491/17, mas a antecede.

Tomem-se os exemplos do crime continuado e do erro de direito.

No caso do crime continuado no CPM (art. 80), sabe-se que, por aplicação do art. 79, há a regra do cúmulo material como uma das possibilidades para a fixação da pena. Assim, tomando um exemplo, se um Policial Militar desejar injuriar uma mulher (art. 216 do CPM) também Policial Militar e decidir mandar-lhe cartas ofensivas, num total de sessenta cartas, considerando a pena máxima de seis meses de detenção para cada crime, poderia haver a condenação a trinta anos, mas, com a aplicação do limite do art. 58 do CPM, a condenação chegaria à pena de dez anos de detenção. Embora o § 1º do art. 81 permita uma redução facultativa da pena, a regra do Código castrense é considerada extremamente severa, o que leva à possibilidade de aplicação do dispositivo afeto ao crime continuado do art. 71 do CP¹, malgrado entendimento contrário já esposado pelo Supremo Tribunal Federal².

Certamente, a opção pela aplicação da regra do CP, em detrimento daquela fixada no CPM, tem como argumento principal o princípio da culpabilidade, em uma de suas acepções atrelada à medida de pena aplicável ao caso concreto, levando, para alguns, à inconstitucionalidade da regra mais severa, sem pressuposto lógico para tanto, não consentânea com o Estado Democrático de Direito.

No outro exemplo, o erro de direito também se mostra em descompasso com o princípio da culpabilidade, conforme já se sustentou anteriormente (NEVES, 2003), mas agora em sua acepção atrelada à vedação à responsabilidade penal objetiva.

Pelo art. 35 do CPM, a “pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis”.

Embora não idêntico, o parâmetro de comparação no CP é o erro sobre a ilicitude do fato, trazido pelo art. 21, segundo o qual, embora o desconhecimento da lei seja inescusável, o “erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço”.

A disparidade de tratamento é nítida, bastando dizer que a não consciência da ilicitude inevitável, no

CP, permite a isenção de pena, enquanto, no CPM, admite apenas uma mitigação da culpabilidade, com a aplicação de uma pena mais branda ou a atenuação, em evidente resquício de responsabilidade penal objetiva, em que uma conduta não acompanhada de dolo poderá sofrer apenamento. Tenha-se em mente que, pela influência do neokantismo, o CPM adotou o dolo normativo (*dolus malus*), que condensa a atual consciência da ilicitude como um de seus elementos – ou de culpa –. Frise-se que, mesmo sendo inevitável a falta de consciência, haverá a condenação. Por essa razão, no caso concreto, melhor assimilar no Direito castrense a previsão do art. 21 do CP.

Pois bem, nos dois casos exemplificados, as regras da Parte Geral do CPM dão lugar às regras da Parte Geral do CP, mas em situações muito particulares, em que a norma castrense ofende princípios reitores do Direito Penal, especialmente aqueles limitadores do *jus puniendi*. Essa análise, repita-se, já era possível antes da Lei n. 13.491/17, nos crimes militares previstos no Código Penal Militar, não havendo razão para negar essa possibilidade também nos crimes extravagantes.

4. Casos pontuais ulteriores à Lei n. 13.491/17 e os princípios da legalidade e da culpabilidade

Estabelecida uma regra geral – aplicação da Parte Geral do CPM aos crimes extravagantes –, com a possibilidade de exceções – aplicação de normas de Parte Geral do CP em casos em que a norma castrense afronte princípios reitores do Direito Penal –, urge tornear os dois casos pontuais que mais causam discussão, a questão da ação penal militar e a aplicação de penas outras, não previstas no art. 55 do CPM.

Antes, porém, mostra-se necessário relembrar os postulados dos princípios da legalidade e da culpabilidade.

4.1. Princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*)

Muitos entendem este princípio como sinônimo do princípio da reserva legal. Outros já entendem este contendo aquele, sendo acompanhado pela irretroatividade da lei penal. Melhor explicando, para muitos, reserva legal se confunde com legalidade; para outros

Artigo

tantos, a reserva legal é um princípio maior, composto pela legalidade e pela irretroatividade.

Tomem-se, inicialmente, as lições de Bitencourt (2002, p. 10), que afirma que o “princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma verdadeira limitação do poder punitivo estatal”, consagrado por Feuerbach, no início do século XIX, pela fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Nitidamente, para o autor, a distinção entre legalidade e irretroatividade é desnecessária, ambos condensados no disposto no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal (CF), com transcrição no art. 1º do CPM.

A origem desse princípio, no entanto, é muito anterior a Feuerbach. Em impagável evolução histórica, embora aponte o dissenso sobre a questão, André Vinicius de Almeida (2005, p. 23) consigna que o princípio em estudo “teve origem iluminista, recebendo formulação em sua inteireza pelas palavras de John Locke (Segundo Tratado sobre o Governo Civil) e, sobretudo, de Cesare Bonessana, o Marquês de Beccaria (Dos delitos e das Penas)”, e ainda que tal princípio restou positivado em vários diplomas legais, a exemplo do Bill of Rights, da Constituição americana, e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Prefere-se, no entanto, seguir Luiz Luisi (2003, p. 17-30), para quem o princípio da legalidade, em vertente contemporânea, desdobra-se em três postulados, a saber: reserva legal, determinação taxativa e irretroatividade.

De fato, o princípio da legalidade parece merecer o deslinde apresentado, de importância indiscutível e de compreensão simples.

Inicialmente, comanda a reserva legal, ou seja, o fato de que só a lei pode comportar condutas puníveis em âmbito penal, lei aqui compreendida como vontade do legislador, representante legítimo que é do povo, para descobrir os bens jurídico-penais a serem tutelados.

Sua aplicação importa, por outro enfoque, a vedação de o Poder Executivo ou o Poder Judiciário se imiscuírem na função criminalizadora ao mesmo tempo que obsta a utilização de outros nascedouros além da lei (reserva absoluta), a exemplo dos costumes e da analogia, só admitida *in bonam partem*. Apenas a lei, em outras palavras, pode versar sobre matéria penal. Interessante construção traz Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 76) ao afirmar que, ao se compreender

que somente a lei pode versar sobre matéria penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal – que, ressalte-se, firma a competência privativa da União, mas que pode ser delegada aos Estados-Membros por lei complementar, marcando uma característica peculiar de nossa Federação, dada sua forma de origem centrífuga –, essa possibilidade não se restringe apenas à lei ordinária, aceitando-se, também, que uma lei complementar verse sobre lei penal, como, aliás, ocorre com o art. 10 da Lei Complementar n. 105/2001, que incrimina a violação desautorizada do sigilo das operações financeiras.

Obviamente, essa reserva legal atinge também as penas, de maneira que somente a lei poderá definir qual pena é aplicável em determinado delito. Essa constatação leva à realidade de uma unicidade do tipo penal em preceito primário e secundário.

A taxatividade, ou determinação taxativa, por seu turno, exige uma técnica especial do legislador ao consagrar os tipos penais. Essa técnica se evidencia pela construção de tipos abstratos dotados de clareza, certeza e precisão, evitando-se, pois, expressões e palavras vagas e ambíguas.

A irretroatividade³, por fim, é, sem dúvida, como assinala Luiz Luisi (2003, p. 26), complemento da reserva legal, porquanto exige a atualidade da lei para que possa surtir consequências. Em outras palavras, a lei penal, em regra, pode alcançar tão só fatos a ela supervenientes. Há exceções, claro, para a irretroatividade, como a retroação da *lex mitior* e a *abolitio criminis*.

Cumprido assinalar que a questão concernente ao princípio da legalidade comporta outras abordagens, conforme ensina Francisco de Assis Toledo (2000, p. 22), ao desdobrá-lo na exigência de uma *lex praevia*, *lex scripta*, *lex stricta* e *lex certa*. É de notar que a abordagem esboçada pelas lições de Luisi abarca o desdobramento de Assis Toledo, na medida em que a *lex stricta* e a *lex certa* afeiçoam-se à determinação taxativa, ao passo que a *lex praevia* encontra morada na irretroatividade e a *lex scripta* compõe a reserva legal, vedando-se o Direito costumeiro.

Obedecidos os comandos do princípio da legalidade, chega-se à noção de tipo penal. Feuerbach (2007, p. 84, tradução nossa) aduz sobre o assunto:

O conjunto de características de uma ação ou realidade factual especiais que estão contidas no conceito

de uma determinada classe de ações ilegais é chamado de tipo de crime (*corpus delicti*). A punibilidade objetiva depende da existência do tipo de crime em geral; a aplicação de uma determinada lei penal, de um determinado caso do respectivo tipo, o que pressupõe a lei aplicável como condição de sua consequência legal⁴.

A relação entre tipo e princípio da legalidade – particularmente, no postulado da reserva legal – foi muito bem torneada por Fernando Galvão (2016, p. 159):

A expressão tipo possui o significado de modelo ou de determinada forma de classificação. Em Direito Penal, pode-se entender o tipo como modelo abstrato, posto que é representação genérica de comportamento humano que se considera proibido. O tipo materializa o princípio da reserva legal, na medida em que é a expressão da lei que descreve a conduta que deve ser considerada crime.

Contudo, como acima suscitado, não é apenas a conduta proibida que deve atender aos postulados do princípio, formando a noção de tipo penal, mas também a pena cominada ao delito, aliás, como comandam a CF (art. 5º, XXXIX) e o CPM (art. 1º) ao disporem que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

No que concerne à teoria do tipo, neste contexto, tem-se que o tipo penal é composto pelo preceito primário, que possui a descrição da conduta típica, e pelo preceito secundário, com a definição da pena que pode ser aplicada àquele caso. Nesse sentido, dispõem Salim e Azevedo (2016, p. 32):

A lei é a única fonte imediata de conhecimento. Comumente, no entanto, usa-se o termo norma para exprimir toda categoria de princípios legais, não obstante a norma penal esteja contida na lei penal. Norma é o mandamento de uma conduta normal, advindo do sentido de justiça que possui determinado segmento social. Lei, por sua vez, é a regra escrita elaborada pelo legislador, possuindo o objetivo de positivar condutas consideradas nocivas à sociedade. Lei, portanto, é o veículo pelo qual a norma se manifesta e torna obrigatória a sua observância. Em toda lei penal incriminadora há duas partes distintas: o preceito primário (ou simplesmente preceito ou ainda *preceptum juris*) e o preceito secundário (ou sanção ou ainda *sanctio juris*). O preceito primário contém a definição da conduta criminosa; o preceito secundário contém a respectiva sanção penal.

A relação entre a conduta e a sanção correlata, ad-

virta-se, tem por base a medida de reprovação necessária, idealizada pelo legislador quando da tipificação, pautado por elementos de política criminal. Salvo em raras exceções, essa relação deve ser respeitada, sob pena de o tipo penal perder sua integralidade e de o ator do direito penal – o juiz, principalmente – arvorar-se em um poder de alteração legislativa do qual não é mandatário.

4.2. Princípio da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*)

Outro princípio de grandeza inquestionável é o da culpabilidade, que encontra seu reconhecimento no inciso LVII do art. 5º da CF (cf. ESTEFAM e GONÇALVES, 2013, p. 117).

Um excelente ponto de partida para a pormenorização deste princípio está nas lições de Bitencourt (2002, p. 275-6), para quem o vocábulo “culpabilidade” apresenta-se em três acepções em Direito Penal. Assim, sobejamente, esclarece:

Em primeiro lugar, a culpabilidade – como fundamento da pena – refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal.

Em segundo lugar, a culpabilidade – como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta a quem ou além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada, é claro, a outros critérios, como importância do bem jurídico, fins preventivos etc.

E, finalmente, em terceiro lugar, a culpabilidade – como conceito contrário à responsabilidade objetiva. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição de responsabilidade objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível, se não houver obrado com dolo ou culpa.

Acerca desta última acepção, muito bem leciona André Vinicius de Almeida (2005, p. 21), afirmando, que em atenção aos postulados da culpabilidade, afas-

Artigo

ta-se qualquer manifestação do *versari in re illicita*, traduzido pelo autor como a hipótese daquele que, fazendo algo não permitido, por puro acidente causa um resultado antijurídico, sem que este possa ser considerado como causado ao menos culposamente (responsabilidade objetiva). Afasta-se igualmente a responsabilidade se o fato tiver sido causado por outro. Afirma ainda que, pelo aspecto apresentado, “é possível relacionar o *nullum crimen sine culpa* com o princípio da legalidade, pois o juízo de tipicidade que nele é fundado pressupõe exatamente a verificação do dolo ou, excepcionalmente, da culpa. Inexistentes um e outro, atípico é o comportamento”.

Com razão, pode-se entender a culpabilidade como ideia fulcral de crime, integrando, pois, seu conceito analítico, compondo uma estrutura tripartida, como é possível verificar no Código Penal Militar⁵.

Pode-se ainda entender a culpabilidade como medida da reprimenda penal, que orienta a dosimetria da pena, inferindo uma medida retributiva justa ao delito. A propósito dessa acepção, convém lembrar o art. 69 do CPM, que expressamente comanda:

Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

Finalmente, sustenta-se a culpabilidade como vedação à responsabilidade penal objetiva, consagrando que ninguém pode sofrer reprimenda penal se não houver atuado com culpa, na acepção lata da palavra (*nullum crimen sine culpa*).

Neste ponto, o estudo do princípio da culpabilidade tangencia o estudo do fato típico, porquanto contida neste está a análise da conduta típica, sempre provida de dolo ou culpa, na estrutura finalista, para que possa gerar responsabilidade penal. No caso de um instrumento causalista neoclássico, como o é o Código Penal Militar, a avaliação do dolo e da culpa está afeta à culpabilidade, e não ao fato típico, porém, de toda forma, não haverá, em regra, pena sem a constatação

de que o agente operou com dolo ou, no mínimo, com culpa, o que encerra o princípio em estudo.

4.3. Ação penal militar nos crimes militares extravagantes

Delineados os princípios a serem utilizados como instrumentos da argumentação, deve-se focar nas duas questões mais intrigantes da nova realidade trazida pela Lei n. 13.491/17, a iniciar pela avaliação da ação penal militar nos crimes extravagantes.

Advirta-se que o estudo da ação penal militar interessa tanto ao Direito castrense substantivo como adjetivo, porquanto, se, por um lado, a verve processual do estudo leva à discussão de condições da ação, por outro, a definição da espécie de iniciativa na ação penal afeta a discussão da extinção da punibilidade, especialmente nos casos de decadência, preempção, renúncia do direito de queixa e perdão aceito, nos crimes de ação privada, causas previstas no art. 107 do CP e ausentes no art. 123 do CPM.

A propósito, parta-se dessa distinção, ou seja, a constatação de que não são causas extintivas da punibilidade no Direito castrense a decadência, preempção, renúncia do direito de queixa e pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada. Isso se deve exatamente à definição do legislador penal militar da regra de que a ação penal militar é de iniciativa pública incondicionada.

Em outras palavras, a premissa de raciocínio é a de que, no Direito castrense, há a regra da ação penal de iniciativa pública incondicionada, havendo as exceções da ação penal privada subsidiária, por comando constitucional do inciso LIX do art. 5º, e os casos de ação penal de iniciativa pública condicionada à requisição ministerial, conforme art. 122 do CPM e art. 31 do Código de Processo Penal Militar (CPPM).

Não custa retomar, com Vander Andrade (2004, p. 254), que, à luz do Direito Penal comum, a decadência é

a perda do direito de ação em virtude do tempo decorrido. O ofendido, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação ou nos casos de ação penal privada, salvo disposição em contrário, dispõe de seis meses para o oferecimento da representação ou para a propositura da queixa-crime. Esses seis meses são contados do dia em que o ofendido tomou conhecimento da autoria delitiva ou, no caso da ação penal

privada subsidiária da pública, no dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia.

A perempção é causa de extinção da punibilidade possível apenas na ação privada (exclusiva) e consiste em uma sanção jurídica imposta ao querelante que, por desídia, deixa de dar seguimento à ação penal. Nos termos do art. 60 do Código de Processo Penal comum, ocorre a perempção:

- quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante trinta dias seguidos;
- quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de sessenta dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36 (se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de enumeração constante do art. 31, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone);
- quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;
- quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

Também exclusivamente nas ações penais de iniciativa privada (exclusiva), a renúncia do direito de queixa caracteriza-se por uma abdicação da possibilidade de promover a ação penal pelo ofendido ou por seu representante legal. Pode ser expressa ou tácita. É causa de extinção da punibilidade, que somente poderá operar-se antes do início da ação penal.

O perdão do ofendido aceito pelo querelado é um ato jurídico bilateral em que o ofendido, no caso de ação penal privada, releva a ofensa perpetrada, devendo aquele contra quem demandou aceitar o perdão para que seja extinta a punibilidade. Pode ocorrer nos autos do processo (processual) ou fora deles (extraprocessual), comportando também as formas expressa e tácita. Nesse caso, a ação penal privada já deverá ter iniciado.

Pois bem, a questão que interessa à discussão é saber como seria a ação penal em um caso de crime

militar extravagante em que no CP a ação penal seja de iniciativa pública condicionada ou privada. Tome-se como exemplo o crime de injúria qualificada por motivo racial, trazido pelo § 3º do art. 140 do CP, em que a ação penal é de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido, conforme a parte final do parágrafo único do art. 145 do CP. Seria, ademais, correto privar, nesses casos, o autor do fato das possibilidades de extinção da punibilidade próprias das ações penais de iniciativa pública condicionada ou de iniciativa privada?

Obviamente, não se tem resposta uníssona até o momento, cabendo à jurisprudência indicar a melhor solução, o que não impede a construção de um raciocínio próprio que se submete ao juízo do leitor.

Diga-se, de início, que a Lei n. 13.491/17 não alterou a realidade do CP ou do CPPM, mas apenas promoveu uma ampliação dos crimes militares e a fixação de competência no crime doloso contra a vida de civil, de modo que a lógica da ação penal militar deve permanecer em ambos os códigos de processo.

Para além da literal análise da nova lei, tenha-se que a fixação da iniciativa da ação penal pelo legislador possui uma lógica que deve ser exaltada. A aplicação do direito ao caso concreto, frise-se, é monopólio do Estado, deixando-se apenas a inauguração do processo, em alguns casos, ao alvedrio do ofendido.

Nesse sentido, profícuas as lições de Guilherme Madeira Dezem (2016, p. 210):

No entanto, o que leva o legislador a estabelecer que determinado crime será promovido pelo Ministério Público ou pelo ofendido? São basicamente dois motivos que o legislador leva em conta ao estabelecer qual será a ação penal para determinado tipo de crime.

O primeiro critério é o bem da vida tutelado pelo crime. Vale dizer, quando o bem jurídico ofendido pelo crime é de interesse prevalente do ofendido, a ação penal será de iniciativa privada como é o caso dos crimes contra a honra. De outro lado, quando o bem jurídico ofendido interessa a toda coletividade a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, como os casos envolvendo homicídio doloso. Nos casos em que a ofensa interessa de maneira similar tanto ao ofendido quanto à sociedade, a ação penal será de iniciativa pública condicionada à representação.

Segundo critério levado em conta pelo legislador diz com o chamado *streptus iudicii*. Vale dizer, não raras

Artigo

vezes o processo penal causa mal também à vítima. Este caráter fica muito claro quando se pensa nos crimes contra a dignidade sexual, notadamente o estupro.

É muito comum que a vítima tenha vergonha pelo ocorrido e não queira se expor. Ora, este sentimento é algo muito particular e não cabe ao terceiro tecer julgamentos morais aqui. Bem por isso o legislador acabou por entender que estes crimes deveriam ser, em regra, de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação, conforme dispõe o art. 225 do Código Penal.

Aplicando-se o raciocínio ao Direito castrense, tem-se, primeiro, que o legislador não representou o critério *streptus iudicii*. Segundo, o legislador, estruturalmente, focou a natureza do crime militar, entendendo que o bem jurídico protegido pelos tipos penais incriminadores, em todos os casos, transcende o interesse individual do ofendido, afetando toda a coletividade, especialmente a coletividade militar, de maneira que não vislumbrou hipótese de prevalência de interesse do sujeito passivo do delito.

Por essa razão, o critério de um determinado caso merecer a persecução penal militar não ficou nas mãos da vítima, mas nas mãos do titular da ação penal, o Ministério Público, quando muito impulsionado por requisição do Ministro da Justiça ou da Defesa – a lei fala em Ministro da Força Armada a que pertence o agente, situação inexistente após a Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999.

Poder-se-á indagar, como já suscitado, se a extinção da punibilidade no crime militar extravagante não seria um direito público subjetivo do indiciado/acusado, cuja supressão, apenas por ser julgado na Justiça Militar, importaria em grave afronta aos postulados do Direito Penal do Estado Democrático de Direito, e, portanto, a ação penal do crime militar extravagante deveria ser trasladada para o Direito castrense, sob pena de um tratamento não isonômico desarrazoado.

Todavia, deve-se lembrar que essa disparidade de tratamento sempre existiu – mesmo antes da Lei n. 13.491/17 – na comparação do Direito Penal comum com o Direito Penal Militar, como no caso dos crimes contra a honra.

Tome-se o exemplo do crime de injúria, previsto no *caput* do art. 140 do CP e no art. 216 do CPM. No primeiro caso, a ação penal é deflagrada pela queixa-crime, nos termos do art. 145 do CP, sendo, portanto, um

crime de ação penal de iniciativa privada, enquanto, no CPM, segue-se a regra geral do art. 121, ou seja, ação penal de iniciativa pública incondicionada. Neste caso, aceita-se que o crime contra a honra praticado por um militar em situação de atividade contra outro na mesma situação, também em exemplo, avilte bem jurídico que interessa à coletividade e não apenas o ofendido, já que se fere, reflexamente, a regularidade da instituição militar ou, ainda, a hierarquia e a disciplina.

Não há razão para negar essa constatação também nos crimes militares extravagantes. Em situações em que o caso seja muito particular, não havendo aviltamento de bens jurídicos que interessem à coletividade, será o caso de não reconhecer o crime militar, mas não de se aceitar o crime militar (extravagante) de ação penal de iniciativa privada (exclusiva) ou de iniciativa pública condicionada à representação. Recorrendo, novamente, ao exemplo, imagine-se o caso de um crime previsto no art. 236 do CP, praticado por militar da ativa contra militar na mesma situação. Neste delito, induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento a casamento, a ação penal é de iniciativa privada e ainda personalíssima, quando somente o contraente enganado poderá oferecer a queixa-crime. Será pouco provável que se consiga vislumbrar afetação de bem jurídico de interesse à coletividade militar, de maneira que o crime deverá ser considerado comum. Aliás, essa visão restritiva do crime militar, especialmente na alínea “a” do inciso II do art. 9º do CPM, está bem presente na visão do Supremo Tribunal Federal, qual ocorreu no caso do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 157.308/MS, em que o Min. Ricardo Lewandowski, em 14/08/2018, reconheceu a incompetência da Justiça Militar para julgar um processo em que um militar foi acusado da prática de lesão corporal leve contra outro militar, cometida em evento particular.

Em conclusão acerca deste tópico, o crime militar extravagante, ao ser incorporado ao universo dos crimes militares, ainda que possua ação penal de iniciativa pública condicionada ou privada, passará, dadas as condições em que é praticado (hipóteses do inciso II ou do inciso III do art. 9º do CPM), a ser de iniciativa pública incondicionada, fenômeno que não é desconhecido no direito brasileiro, uma vez que a ele já se referiu Hélio Tornaghi (1959, p. 304-5), como ação pública secundária, nos seguintes termos:

Ação pública secundária – Para os crimes que a lei substantiva declara de ação privada, mas que, em vista de certas circunstâncias, passam a ser de ação pública. Exemplo típico se pode tirar do Código Penal, art. 225 e seus parágrafos:

“Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I – se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II – se o crime é cometido com abuso do pátrio poder ou a qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º No caso de nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação”.

Embora o autor se refira a dispositivo já alterado do CP pela Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, que versou sobre os crimes contra a dignidade sexual, as lições são fundamentais para compreender que um crime idealizado, para ter a deflagração do processo por iniciativa do ofendido, pode, por algumas razões, tornar-se crime cuja ação penal se desenvolve mediante iniciativa pública incondicionada, qual ocorre com os crimes militares extravagantes.

4.4. As penas dos crimes militares extravagantes e sua aplicação na Justiça Militar

Outro ponto que gera discussão está no caso de uma pena inexistente no CPM, mas que seja enumerada no preceito secundário de um crime militar extravagante, poder ser aplicada na Justiça Militar.

É o caso emblemático da pena pecuniária, prevista em alguns delitos de maneira alternativa ou cumulativa (obrigatória). Como exemplo, tome-se o crime de organização criminosa, previsto no art. 2º da Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, em que a pena cominada é de reclusão de 3 a 8 anos e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às infrações praticadas pela organização criminosa (crimes organizados por extensão).

Em havendo caso de crime militar de organização criminosa, praticado contra a ordem administrativa militar (alínea “e” do inciso II ou alínea “a” do inciso III do art. 9º do CPM), deverá o Juiz – tomando-se a competência monocrática existente nas Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal – ou o Conselho de Justiça aplicar a pena pecuniária?

Para responder a essa indagação, deve-se resgatar a discussão sobre o princípio da legalidade, entendendo-se que o tipo penal – para além da discussão de elementos objetivos, subjetivos e normativos – é composto por preceito primário e secundário. No primeiro, há a descrição típica da conduta incriminada; no segundo, o parâmetro para o apenamento.

Ambos compõem o tipo de um delito, que deve ser observado sob o risco, no caso do preceito secundário, de o juiz não obedecer ao primado da legalidade, aplicando ao caso concreto pena inexistente na previsão típica ou deixando de aplicar pena que necessariamente deve ser imposta naquela situação típica, exacerbando em sua atuação, uma vez que inovará o conteúdo normativo, possibilidade que, em regra, é dada apenas ao legislador.

Também a discussão chama o resgate do princípio da culpabilidade como elemento de determinação ou medida de pena, uma vez que, parafraseando Bitencourt, citado anteriormente, não se pode admitir aplicação de pena além ou aquém da previsão legal, no preceito secundário.

Em outros termos, se o tipo penal trazido para o Direito castrense (crime militar extravagante) previr pena de multa, como de imposição obrigatória, deverá o Juiz ou o Conselho de Justiça impor essa sanção penal, valendo-se dos critérios existentes na Parte Geral do CP (arts. 49 e seguintes), em exceção à regra de aplicação da Parte Geral do CPM, mesmo porque ele é omissivo sobre o tema.

5. Conclusão

A Lei n. 13.491/17, indubitavelmente, significou uma importante inovação no Direito castrense, materializada pela ampliação do conceito de crime militar e pela pormenorização da competência nos crimes dolosos contra a vida de civil que sejam enquadrados em uma das hipóteses do art. 9º do CPM.

Essas alterações, como não poderia de outra forma ser, fomentaram discussões na comunidade jurídica, surgindo muitos debates profícuos, mas que apenas sinalizam possíveis soluções, porquanto a última palavra caberá ao Supremo Tribunal Federal, especialmente no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5.804 e n. 5.901.

Entre essas discussões travadas, está a avaliação da aplicação (ou não) da Parte Geral do CPM quando

Artigo

do processo e julgamento dos crimes militares extravagantes.

Como solução aqui indicada, tem-se a regra de que a aplicação será dos dogmas do CPM, o que não exclui a possibilidade de aplicação excepcional, calcada em uma argumentação principiológica, de dispositivos do CP.

Avaliadas duas situações específicas, concluiu-se pela manutenção da ação penal de iniciativa pública incondicionada nos crimes militares extravagantes e pela aplicação de penas não existentes no CPM, com dispositivos do CP, nos mesmos crimes, mantendo-se a integralidade do tipo penal em seu preceito primário e secundário.

Espera-se que os argumentos aqui trazidos possam servir de estágio inaugural para discussões mais profundas, ao final das quais seja atingido o fim maior do Direito Penal, consistente na pacificação de conflitos resultantes da prática criminosa.

Cícero Robson Coimbra Neves é Promotor de Justiça Militar na Procuradoria de Justiça Militar de Santa Maria/RS. Membro colaborador da Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP) junto ao Conselho Nacional do Ministério Público. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Artigo aprovado para publicação na Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, 2018, v. 2, n. 2.

Referências

ALMEIDA, André Vinicius Espírito Santo de. *O erro de tipo no direito penal econômico*. Porto Alegre: SAFE, 2005.

ANDRADE, Vander Ferreira de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime militar & processo: comentários à Lei 13.491/2017*. Curitiba: Juruá, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

CABETTE, Eduardo L. S.; SANNINI NETO, Francisco. *Lei dos crimes hediondos e sua aplicação na Justiça Militar face à Lei 13.491/17*. Disponível em: <https://eduardo-cabette.jusbrasil.com.br/artigos/522089705/lei-dos-crimes-hediondos-e-sua-aplicacao-na-justica-militar-face-a-lei-13491-17?ref=topic_feed>. Acesso em 04 jul. 2018.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. São Paulo: RT, 2016.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor E. R. *Direito penal esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Honazi de Paula. Diferenças existentes entre o crime de concussão e corrupção praticado por militar do Estado em razão da função. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 902, 22 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7668>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

FEUERBACH, Anselm V. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2007.

FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da*

Notas

[1] TJM/SP, Ap. Crim. n. 5.240/03, rel. Juiz Cel Lourival Costa Ramos, j. 25.08.2005; TJM/MG, Ap. Crim. n. 2.332, rel. Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira, j. 04.11.2004; STM, Ap. n. 0000011-69.2013.7.07.0007, rel. Min. Marcos Vinicius Oliveira dos Santos, j. 21.03.2016.

[2] STF, HC n. 86.854/SP. Rel. Min. Carlos Britto, j. 14.03.2006.

[3] Note-se que a previsão constitucional do inciso XXXIX do art. 5º é complementada pelo inciso XL do mesmo artigo.

[4] "El conjunto de las características de una acción o realidad fáctica especiales que están contenidas en el concepto de una determinada clase de acciones antijurídicas se llama el tipo del crimen (corpus delicti). La punibilidad objetiva depende de la existencia del tipo de un crimen en general; la aplicación de una ley penal dada, de un determinado caso del respectivo tipo, que presupone la ley aplicable como condición de su consecuencia jurídica".

[5] Como demonstração, tome-se o art. 33 do CPM, que, sob a rubrica da culpabilidade, define dolo e culpa, em evidente indício de adoção de um conceito causal da ação – esvaziado de elementos finalísticos – e de uma teoria psicológico-normativa da culpabilidade.

competência da Justiça Militar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliao-da-competencia-da-justica-militar>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. *Competência para julgar os crimes militares eleitorais*. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/03/19/Compet%C3%A2ncia-para-julgar-os-crimes-militares-eleitorais>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. São Paulo: Forense, 2004.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: SAFE, 2003.

MARREIROS, Adriano Alves. *Lei 13.491/2017, uma breve análise sobre a mudança da natureza comum para militar de certos casos de crimes dolosos contra a vida: um resumo didático da confusão que se reinicia*. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/11/12/lei-13-4912017-uma-breve-analise-sobre-mudanca-da-natureza-comum-para-militar-de-certos-casos-de-crimes-dolosos-contra-vida-um-resumo-didatico-da-confusao-que-se-reinicia/>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2009. vol. 1.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Artigo 9º do CPM: uma nova proposta de interpretação*. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/art9cpm.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. *Revista Direito Militar*, Florianópolis, n. 126, p. 23-28, set./dez. 2017.

_____. Cícero Robson Coimbra. Erro de direito: uma abordagem sistemática. *Revista Direito Militar*, Florianópolis, v. 7, n. 39, p. 23-26, jan./fev. 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. *A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos*. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Direito penal militar: teoria do crime*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

_____. *Novos crimes militares de drogas*. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/12/Novos-crimes-militares-de-drogas>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. *Novos desafios na competência criminal*. Disponível em: <<http://www.aprapr.org.br/2017/10/16/justica-militar/>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. *Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual*. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/juri.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André. *Direito penal*. Salvador: Jus Podivum, 2016.

SANTOS, Juez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

STREIFINGER, Marcello. O Tribunal do Júri na Justiça Militar do Estado. In: *DIREITO Militar: doutrina e aplicações*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

TEMER sanciona lei que permite à Justiça Militar julgar crimes contra civis cometidos em atividades militares. *G1*, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tribunal-cria-precedente-para-condenacao-de-pms-na-justica-comum-22813742>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. vol. 3.

A mediação no processo administrativo-disciplinar-militar

Saulo de Tarso Fernandes Dias

1. Introdução

A Constituição da República de 1988 prevê que as Forças Armadas são instituições nacionais permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina¹. Decorrente do texto constitucional, tem-se toda construção normativa (leis, decretos, portarias etc.), para permitir o correto funcionamento das Instituições. A disciplina militar², uma das bases das Instituições Militares, é transmitida entre as gerações, por meio da formação militar. São meios para desenvolvimento da disciplina a instrução, a prática da Ordem Unida, o Treinamento Físico Militar, os exercícios em campanha, o dia a dia dos quartéis etc.

O Estatuto dos Militares³ dispõe, entre outros assuntos, sobre a ética, as obrigações e os deveres militares. Quando um militar viola uma de suas obrigações ou deveres poderá cometer, conforme sua ação ou omissão, um crime, uma contravenção ou uma transgressão militar.

Os crimes militares estão positivados no Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969) e o seu processamento, no Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969). As transgressões disciplinares, por outro lado, possuem toda sua normatização (rol de transgressões e processamento) prevista nos regulamentos disciplinares. Estes regulamentos preveem, no âmbito administrativo, instrumentos para o incentivo e a correção de atitudes voltadas para o atingimento da disciplina militar.

O presente artigo tem por finalidade sugerir uma transição paradigmática⁴ suficiente para implantar a possibilidade de utilizar a mediação no âmbito do processo administrativo-disciplinar. Nesse sentido, primeiramente será apresentado o modelo atual do processo administrativo para apuração e julgamento de uma transgressão disciplinar previsto no Regulamento Disciplinar do Exército (RDE)⁵.

No capítulo seguinte, será apresentado como a me-

[1] Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[2] Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

[3] A Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980, dispõe sobre o Estatuto dos Militares e foi alterada pela última vez pelo Decreto n. 4.346, de 2002.

[4] Para Edgar Morin, "um paradigma é um tipo de relação lógica (inclusão, conjunção disjunção, exclusão) entre um certo número de noções ou categorias-mestras. Um paradigma privilegia certas relações lógicas em detrimento de outras, e é por isso que um paradigma controla a lógica do discurso. O paradigma é uma maneira de controlar simultaneamente o lógico e o semântico". MORIN, 2008, p. 162.

[5] Toda a construção teórica do presente artigo foi baseada na legislação específica do Exército Brasileiro, em face da experiência profissional do autor, podendo as ideias aqui apresentadas serem empregadas, *mutatis mutandis*, nas demais Forças Singulares (Marinha e Aeronáutica), nas Forças Auxiliares (Policias Militares e Corpos de Bombeiros) e outros órgãos que possuam regulamentos disciplinares semelhantes (como exemplo, as Guardas Civis Municipais).



dição⁶ pode contribuir na preservação da disciplina militar e no atingimento de melhores resultados educativos para o militar e seu ciclo de convívio.

Finalmente, serão apresentadas sugestões para viabilizar a aplicação da mediação no âmbito do processo administrativo-militar, tais como criação de curso de capacitação em mediação e da função de oficial e praça mediador nas Organizações Militares (OM).

2. O paradigma atual

Hodiernamente, os comandantes militares em diversos níveis buscam transmitir suas ordens e conduzir seus subordinados utilizando-se dos preceitos da Liderança Militar⁷, do exemplo⁸ e da motivação para o melhor atingimento dos objetivos propostos. A ideia de disciplina consciente (autodisciplina) e a consciência da responsabilidade são trabalhadas com os militares desde a sua formação, a fim de evitar o cometimento da transgressão disciplinar. No entanto,

o homem é um ser passível de erros e, em virtude disso, poderá ser sancionado quando do cometimento de uma transgressão disciplinar.

Para o Tenente-Coronel G. O. N. Thompson, em sua “Teoria de um Código Disciplinar Ideal” publicada em setembro de 1947, “a punição é o último recurso em qualquer código disciplinar e só deve ser usada quando todos os outros processos tenham falhado [...] esteis no limite de vossa autoridade, se necessitardes da punição para obter resultados”⁹.

O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) (R-4)¹⁰, nos termos do seu artigo 1º, “tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas”. O RDE também trata de atributos importantes para o convívio entre militares, tais como a camaradagem, a amizade, a civilidade, a cortesia e a consideração. O descumprimento de uma lei, norma ou regulamento

⁶ “[...] procedimento autocompositivo extraprocessual, consistente num método alternativo de solução de conflitos de interesses, dotado de técnicas, de forma obrigatória, como requisito para o ajuizamento de futura e eventual ação judicial, com a interferência de um terceiro, imparcial e neutro. A este cabe restabelecer o canal de comunicação entre as partes, a fim de facilitar uma negociação entre elas, para que possam, por si só, chegar a um acordo a ambas favorável, não podendo, o mediador, sugerir, propor ou impor nenhuma decisão a respeito da controvérsia”. Cf. RUIZ; NOGUEIRA, 2012, p. 124.

⁷ Cf. *Manual de Campanha C 20-10 – Liderança Militar*, 2. ed. 2011. Disponível em: < <http://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/302/1/C-20-10.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

⁸ Id. Ao tratar das orientações práticas para a construção da liderança militar, o manual de Liderança Militar recomenda que: “DÉCIMA ORIENTAÇÃO: seja um permanente **bom exemplo** para os subordinados” (*grifos próprios*).

⁹ *Military Review*, Mar/57, 107.

¹⁰ Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002.

Artigo

caracteriza uma indisciplina¹¹ e enseja uma punição disciplinar.

A competência para aplicar uma punição disciplinar está definida no art. 10 do RDE. No cotidiano da caserna, observa-se que as autoridades que aplicam as sanções são os Comandantes de Subunidades dos diversos quartéis, no caso das transgressões leves e médias, e os Comandantes de Unidade, no caso das transgressões graves (ver arts. 21 e 22 do RDE). Verifica-se que a competência para julgar os militares é de seus superiores hierárquicos. São os comandantes militares que melhor entendem dos valores e características da profissão militar. A fim de preservar a disciplina e a autoridade dos chefes militares, a Constituição da República **veda**, no § 2º do art. 142, a concessão de *habeas corpus* em relação à punição disciplinar de militares. Nesse sentido, o promotor da Justiça Militar e professor Jorge Cesar de Assis pontua que:

A punição disciplinar, mesmo sendo de natureza militar, continua a ser um ato administrativo, da Administração Militar, sendo certo que ao Poder Judiciário descabe analisar seu mérito, salvo quando aplicado por autoridade incompetente ou contra dispositivo legal.

Da mesma forma, a vida militar é uma vida cheia de sacrifícios, deveres e obrigações. Peculiaridades que, muitas vezes, ao cidadão comum pareceriam bobagem, são deveras importantes para a manutenção da hierarquia, disciplina e eficiência da tropa¹².

Na jurisprudência, é possível identificar exemplos da vedação de *habeas corpus* em relação à punição disciplinar de militares, conforme exemplo:

Ementa

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO EM HABEAS CORPUS - MILITAR - PUNIÇÃO DISCIPLINAR - LEGALIDADE DO ATO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inicialmente, cabe ressaltar que “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (§ 2º do art. 142 da Constituição Federal), somente

sendo possível a análise da legalidade do ato impugnado.

2 - A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

3 - A decisão (datada de 30/10/2012 - fls. 126), que impôs a punição ao paciente, soldado da ativa, foi exarada pelo Oficial que exercia o Comando da Companhia, não se podendo falar em autoridade incompetente para a prática do ato.

4 - No que se refere ao Contraditório e Ampla Defesa, foram juntadas aos autos cópias do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar onde se depreende a ciência, por parte do recorrente, da imputação que lhe foi dirigida, assim como do início do prazo de três dias para que, querendo, apresentasse por escrito justificativas ou razões de defesa (fls. 125). Às fls. 126 se encontra cópia do formulário para justificativas e razões de defesa em branco, constando apenas a assinatura do ora recorrente.

5 - Ainda que o procedimento se mostre sumário, não há elementos que indiquem a ilegalidade ou abuso de poder que teria impedido o ora paciente a exercer seu direito de defesa.

6 - Cumpre observar que, em contrarrazões de recurso, a Advocacia Geral da União afirma que o procedimento mais complexo reservado à sindicância é dispensado quando o fato puder ser comprovado sumariamente mediante prova documental idônea, nos termos do § 4º do art. 2º das Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (IG 10-11), sendo certo que o próprio recorrente admite que as faltas ao serviço ocorreram, ainda que, ao seu entender, tenham sido justificadas, o que exige o reexame do mérito do ato administrativo, inviável no caso concreto.

7 - Recurso desprovido.¹³

Com vistas a conceder o direito ao contraditório e à ampla defesa nos processos administrativo-disciplinares, é confeccionado pela autoridade competente o *Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar*,

^[11] “A indisciplina, ou seja, a negação da disciplina, consiste no descumprimento dos deveres”. BUTRUS, 2009, p. 86.

^[12] ASSIS, 2012, pp. 32-33.

^[13] TRF-3 - RSE: 13597 SP 0013597-15.2012.4.03.6105, Relator: JUÍZA CONVOCADA TÂNIA MARANGONI, Data de Julgamento: 18/03/2013, QUINTA TURMA.

instrumento administrativo padronizado e previsto no anexo IV do RDE. Durante o processo, a autoridade deve tomar conhecimento das razões escritas do transgressor, ouvir todos os interessados e tomar conhecimento de todas as provas que julgar necessárias para a elucidação dos fatos. **Cabe frisar que o processo em estudo contempla apenas a figura da autoridade e do transgressor ou transgressores, conforme o caso concreto.**

A correta observância da legalidade no processo administrativo-disciplinar, além de permitir melhores condições de defesa do transgressor, preserva a administração, uma vez que a eventual irregularidade no processo poderá ser passível de análise, caso provocada, pelo Poder Judiciário¹⁴.

3. A transição paradigmática

Para pensar numa possibilidade de transição paradigmática, deve-se focar no objetivo da punição disciplinar: **preservação da disciplina e benefício educativo** ao punido e à coletividade a que ele pertence (art. 23 do RDE). Se para Boaventura de Sousa Santos, “num período de transição paradigmática, o conhecimento antigo é um guia fraco que precisa ser substituído por um novo conhecimento”¹⁵, temos que a aplicação direta da punição disciplinar pode ganhar qualidade no seu caráter educativo, se aliada ao novo paradigma cultural da justiça brasileira, que também

possui um propósito educador individual e coletivo – a mediação.

Os Meios Alternativos de Solução de Conflitos de Interesses (MASCI), a saber, a autotutela, a conciliação, a mediação a negociação e a arbitragem, são formas de solução de conflitos que contribuem para a superação da crise de morosidade da prestação jurisdicional do Poder Judiciário brasileiro¹⁶. Desde 2006, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem incentivando os cidadãos brasileiros a optarem pela mediação ou pela conciliação quando o tema permite¹⁷. Além de contribuir para retirar a sobrecarga do Poder Judiciário, a aplicação da mediação, quando bem utilizada, obtém resultados relativos à pacificação social¹⁸.

Atualmente, o emprego da mediação está consagrado na Justiça brasileira no novo Código de Processo Civil¹⁹ e na Lei n. 13.140/2015, sendo utilizada principalmente no âmbito do Direito de Família²⁰. O modelo aqui apresentado está diretamente relacionado com o entendimento da contribuição que a mediação pode trazer para a preservação da disciplina e a educação no meio militar. A seguir, refletir-se-á sobre esta questão.

Durante anos, a sociedade vivenciou a cultura da punição, principal resposta social aos comportamentos problemáticos nas sociedades ocidentais²¹. Para superar esse paradigma, a chamada *cultura da paz* “tenta romper com a crença, tão arraigada em nossa

¹⁴ Segundo Jorge César de Assis, “A vedação constitucional do cabimento de HC nas transgressões disciplinares (art. 142, § 2º) não afasta a apreciação pelo judiciário quanto à ilegalidade ou à inconstitucionalidade dos atos disciplinares (art. 5º, XXXV). Esta análise não pode, jamais, adentrar o mérito da punição disciplinar”. *Ibid.*, p.51.

¹⁵ SANTOS, 2011, p.186.

¹⁶ Cf. RUIZ; NOGUEIRA, 2012, p. 117.

¹⁷ A Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ considera alguns aspectos no tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, dentre eles: a) “a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”; b) “que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”; e c) “ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais”.

¹⁸ *Ibid.*, p. 113.

¹⁹ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 mai. 2017.

²⁰ Sobre o tema ver Fernanda Tartuce, Doutora e Mestre em Direito Processual pela USP, autora do artigo *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

²¹ “Foucault, ao narrar o surgimento da prisão em *Vigiar e Punir* mostra como a prisão se fiou a partir do séc. XIX como a pena por excelência,

Artigo

sociedade, de que a violência é inerente ao ser humano e que as ações punitivas e repressivas são funcionais e indispensáveis à paz social”²².

A mediação busca o enfrentamento do conflito de forma pacífica, por intermédio do diálogo entre as partes. Para os norte-americanos Robert Bush e Joseph Folger, a mediação pode ir além de atender as demandas individuais, considerando os seguintes enfoques: a) a **satisfação das partes** – deve-se satisfazer as autênticas necessidades das partes, sob a premissa do “ganha-ganha” (ambas as partes ganham com a solução); b) a **justiça social** – oferece a oportunidade de os indivíduos se unirem em torno de interesses comuns, e, desse modo, criarem vínculos e estruturas comunitárias mais sólidas; c) a **opressão** – é um ponto crítico, pois a flexibilização pode gerar um desequilíbrio entre as partes; e d) a **transformação** – a partir do reconhecimento do outro como seu semelhante e do exercício de autodeterminação entre as partes, a mediação teria o condão de tornar as pessoas menos temerosas e egocêntricas, estimulando a confiança e a empatia nas relações²³.

Em seu artigo *Direitos Humanos e Mediação*, Hilda Helena Soares Bentes apresenta o que ela chama de Dimensão Pedagógica da Mediação. Nesse sentido, a mediação é um novo caminho – essencialmente libertador – das partes envolvidas no conflito; consiste “numa ferramenta pedagógica para que o homem encontre, no conflito, o sentido de si mesmo, a humanização do Direito, o caráter ético de qualquer vínculo com o outro e um sentido de cidadania, de democracia e direitos humanos”²⁴. Pode-se dizer que a incorporação para prestação do serviço militar inicial

contribui para a *socialização*²⁵ dos jovens recrutas. Primeiramente, verifica-se uma socialização militar e, em um segundo momento, uma socialização moral, dada a grande quantidade de valores cívicos e sociais trabalhados com os soldados ao longo da prestação do serviço militar inicial. A aplicação da mediação nas transgressões disciplinares cometidas por jovens recém-incorporados pode contribuir com a *educação moral* do militar. Ao retornar à sociedade, o ex-soldado será um vetor multiplicativo de valores morais num cenário atualmente carente de valores, percebido nos seguintes termos:

Numa sociedade onde os modelos sociais são socialmente frágeis ou inexistem, onde o processo de socialização está afetado pela falta de clareza dos papéis e funções sociais assumidos pelos seus integrantes, e onde a aprendizagem social não está garantindo a organização social, gerando em consequência a desordem, comportamentos agressivos ou indiferentes, a instauração da cultura da violência e do caos social e o desrespeito aos direitos humanos, o estudo do desenvolvimento moral e dos valores se apresenta como necessário no campo atual das Ciências Sociais. Em face destas reflexões, sugere-se a educação moral, como proposta de educação que seja a garantia de aprendizagens sociais direcionadas à busca da qualidade de vida, à formação de pessoas comprometidas com um sentido de vida e quem sabe, portanto, a uma sociedade menos violenta, menos destrutiva, que permita uma relação do Homem com a sua cultura de maneira mais equilibrada.²⁶

Outra contribuição importante do emprego da mediação é o desenvolvimento da chamada *socialização*

em detrimento de outras formas de punição. A emergência da prisão naquele momento só foi possível a partir das mudanças na forma de exercício do poder, na maneira e de se conceber o tempo das necessidades econômicas da época.” BRAGA, 2012, p. 27.

[22] *Ibid.*, p.33.

[23] *Ibid.*, p. 28-30.

[24] Citação de Luis Alberto Warat, autor do artigo *Ofício do Mediador*. BENTES, Hilda Helena Soares. *Direitos Humanos e Mediação*. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sergio de Souza (Orgs.). **Mediação e Educação em Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.101.

[25] Para Cleia Duarte e José Cardoso “a socialização é um processo contínuo, pois o desempenho de alguns papéis sociais só pode ser vivenciado ao longo do tempo, da mesma forma que os contextos sociais e culturais se apresentam constantemente dinâmicos, construídos de segmentos diversos, conforme as ações humanas criando, portanto, espaços próprios de organização e funcionamento. Assim, pode-se falar em socialização política, religiosa, familiar, escolar, organizacional etc., cada qual com seus estilos específicos de estrutura social”. DUARTE; CARDOSO. 2012, p. 69.

[26] DUARTE; CARDOSO, 2012, p. 81.

jurídica nos jovens militares, prioritariamente naqueles em fase de formação, como os cadetes das Academias Militares e os soldados recrutas. A doutora Camila Silva Nicácio, professora da Universidade Federal de Minas Gerais, apresenta, em seus estudos, a definição de socialização jurídica:

[...] como um processo de apropriação, quer dizer, de assimilação progressiva e de reorganização pessoal pelo sujeito no seu próprio universo de representações e de saberes, dos elementos constitutivos do sistema jurídico que rege sua sociedade: normas jurídicas, instituições, relações sociais às quais elas se aplicam ou nas quais elas intervêm, estatuto dos sujeitos, seus direitos e suas obrigações.²⁷

Camila Nicácio refere-se a uma pesquisa realizada por norte-americanos, na qual foram aplicadas as técnicas de mediação em algumas crianças e jovens em idade escolar, bem como acompanhados os resultados junto aos demais estudantes, professores e funcionários dos estabelecimentos escolares. As conclusões indicam resultados positivos da socialização jurídica desenvolvida na pesquisa:

[...] a **dimensão educativa** varia de maneira importante em razão da idade dos alunos. É entre os alunos da escola primária e secundária que se observam mais nitidamente os efeitos que intervêm na personalidade dos alunos-mediadores: a melhora na autoestima, desenvolvimento de aptidões pessoais (abertura de espírito, tolerância), mas também melhora no comportamento, sobretudo nos alunos ditos ‘problemáticos’. A participação no projeto de mediação permitiu também reforçar nos alunos o **espírito de responsabilidade**, de contribuir à **emergência de “líderes positivos”** e a **melhorar as relações** escolares. As mudanças são menos visíveis além dos muros da escola, apenas uma minoria de alunos tendo testemunhado sobre mudanças significativas nas relações com suas famílias ou com seus companheiros de bairro. De uma maneira geral, os resultados são encorajadores e demonstram que a

mediação pode construir um processo educativo, integrando-se na aprendizagem da cidadania nos cursos escolares. Mas esses resultados positivos não devem dissimular a fragilidade dos dispositivos de mediação que revelam uma contracultura, cuja perenização necessita de uma verdadeira revolução cultural no seio dos estabelecimentos escolares.²⁸ (*grifos próprios*)

Da supracitada pesquisa, percebe-se que os resultados positivos da utilização da mediação podem contribuir para o ambiente militar, uma vez que o desenvolvimento do espírito de responsabilidade, a emergência de líderes positivos e a melhora das relações entre os pares são fundamentais para o ambiente militar e seguem ao encontro do conceito de disciplina militar já apresentado. Os ganhos com a mediação a partir dos microprocessos de aculturação educativo²⁹ junto aos jovens militares parecem evidentes para as Instituições Militares. Além de contribuir para a formação militar, o cidadão que veste fardas estará “contribuindo não só para uma mudança quanto à forma de se resolverem conflitos, mas, de modo mais englobante, também para uma reconfiguração da relação de indivíduos e grupos com o próprio ‘direito’”³⁰.

4. Aplicação da mediação no processo administrativo-disciplinar-militar

Na aplicação da mediação ao processo administrativo-disciplinar, faz-se necessária a inserção de uma nova figura no processo de julgamento – o mediador. A fim de preservar a hierarquia e a disciplina, pilares das Instituições Militares, sugere-se que o mediador seja de nível hierárquico superior aos militares que cometeram a transgressão disciplinar.

Pode-se pensar na formação de oficiais e praças mediadores. Sendo assim, seria necessário, para se exercer a função de mediador, que o militar frequentasse um curso de formação de 40 (quarenta) horas, a ser oferecido pela instituição ou em convênio com os Tribunais de Justiça locais³¹. Na implantação, o curso

^[27] NICÁCIO, 2012, p. 58.

^[28] *Ibid.*, p. 59-60.

^[29] *Ibid.*, p. 62.

^[30] NICÁCIO, p. 61.

^[31] Como exemplo o Curso de Capacitação em Mediação é oferecido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), por meio da 3ª Vice-Presidência / Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e da Escola Judicial Desembargador Edésio

Artigo

poderia ser ofertado aos 3º Sargentos, para mediar conflitos entre os Cabos e Soldados; aos 1º Tenentes, para mediar os conflitos entre os Subtenentes e demais Sargentos; para os Capitães, para mediar os conflitos entre os Tenentes; e para os Coronéis; para mediar os conflitos entre os Oficiais-Superiores e Capitães.

Após a implantação do modelo da mediação na apuração de transgressões disciplinares, com o passar dos anos, haveria militares qualificados para atuarem como mediador em todos os postos e graduações, devido às promoções pertinentes à carreira militar.

Porém, para uma execução padronizada, coerente e especializada da mediação, será necessário alterar a legislação em vigor, a fim de inserirem-se as hipóteses nas quais esse modo de resolução de conflito poderia ser empregado na esfera militar, bem como os procedimentos administrativos e a designação de meios adequados para o seu emprego (salas de reunião com mesas em círculo, por exemplo). A alteração normativa deverá também contemplar a criação e o funcionamento dos cursos de formação de mediadores no âmbito da força. Além disso, a criação de um grupo de estudos com comandantes militares, profissionais do Direito, conciliadores experientes, psicólogos e assistentes sociais poderá contribuir para uma melhor concepção de como adequar a prática da conciliação aplicada na Justiça comum ao processo administrativo-disciplinar-militar.

Na aplicação, visualiza-se o processo da seguinte forma: 1) O Comandante direto, autoridade competente para aplicação da sanção disciplinar conforme previsto no RDE, toma conhecimento de um conflito entre dois militares (como exemplo, uma publicação indevida de imagens e textos em redes sociais, seguida de ofensas verbais e físicas). 2) O Comandante instaura o processo administrativo e designa um mediador em boletim interno da OM. 3) O mediador realiza as sessões de mediação necessárias e produz um termo de acordo entre as partes (pedido de desculpas, inde-

nização de prejuízos, devolução de material etc.). 4) O termo é entregue ao Comandante, para homologação. 5. O Comandante, com sua experiência profissional e militar, poderá homologar ou rejeitar o acordo, aplicando, nesta última hipótese, a sanção disciplinar, caso julgue que os termos do acordo ferem os preceitos da hierarquia e da disciplina militar. Tudo isso, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa no processo de apuração, da forma como é atualmente previsto no regulamento disciplinar.

5. Considerações finais

Uma proposta de transição paradigmática está sempre sujeita a críticas, justamente por apresentar algo novo. Mas é preciso iniciar-se a reflexão, provocar um debate, para, depois, inserir-se um procedimento novo, com todos os aspectos positivos com os quais este pode contribuir. Boaventura de Sousa Santos criticou a razão indolente (preguiçosa) e alertou que não se pode desperdiçar a experiência³². Nessa perspectiva, o processo de mediação pode sofrer alterações ao ser importado do âmbito da Justiça comum para o processo administrativo-militar, corrigindo-se as eventuais falhas e melhorando-se os processos.

As ideias aqui expostas jogam luzes na questão da educação em Direitos Humanos, importante para os militares, uma vez que, no momento de seu emprego, estão em contato direto com o cidadão, seja no Brasil, seja no exterior. A mediação, conforme anteriormente exposto, pode contribuir para a humanização e a educação em Direito Humanos dos militares das Forças Armadas. O presente artigo não teve a pretensão de esgotar o assunto, e, sim, a de abrir caminho para reflexões sobre o emprego da mediação também no âmbito da Justiça Militar, quando cabível.

Fernandes (EJEF). O objetivo do curso é capacitar mediadores voluntários para atuarem nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania nas comarcas de Minas Gerais, conforme as disposições da Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça e das Resoluções ns. 661/2011 e 682/2011, do TJMG. Disponível em: <<http://ejef.tjmg.jus.br/curso-de-capacitacao-em-mediacao-modulo-teorico-bh/>> Acesso em: 01 maio 2017.

^[32] Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

Saulo de Tarso Fernandes Dias - Oficial do Exército Brasileiro, Bacharel em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN).

Mestrando em Filosofia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia (FAJE).

Bacharel em Direito pela Faculdade Pitágoras. Especialista em Ciências Militares pela Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais (EsAO).

Especialista em Direito Constitucional pela Fundação da Grande Fortaleza.

Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público/RS (FMP).

Especialista em Direito Militar pela Fundação Trompowsky.

6. Referências

ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

BENTES, Hilda Helena Soares. Direitos Humanos e mediação. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sergio de Souza (Orgs.). *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Cultura da paz, mediação e justiça restaurativa: ferramentas para repensar a relação sociedade-cárcere. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sergio de Souza (Orgs.). *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

_____. *Decreto Nº 4.346, de 26 de agosto de 2002*. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

_____. *Lei Nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código

de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 mai. 2017.

BUTRUS, Ângelo Bello. *Direito Constitucional Militar e Direito Disciplinar Militar*. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2009.

DUARTE, Cleia Zanatta Clavery Guarnido Duarte; CARDOSO, José Augusto Rento. Sentido de vida, direitos humanos e educação moral. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sergio de Souza (Orgs.). *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MINISTÉRIO DA DEFESA. *Manual de Campanha C 20-10: Liderança Militar*, 2. ed., 2011. Disponível em: <<http://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/302/1/C-20-10.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 5. ed. Porto Alegre: Piaget, 2008.

NICÁCIO, Camila Silva. A mediação frente à reconfiguração do ensino e da prática do direito: desafios e impasses à socialização jurídica. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sergio de Souza (Orgs.). *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RUIZ, Ivan Aparecido; NOGUEIRA, Luís Fernando. A mediação como instrumento de efetivação do Direito Humano e Fundamental do acesso à Justiça em uma nova face: o ser humano como seu construtor e protagonista. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sergio de Souza (Orgs.). *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

Military Review, Mar/57, 107.

A Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ considera alguns aspectos no tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, dentre eles: a) "a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios"; b) "que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças"; e c) "ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais"

Artigo



Convocação militar de médicos: uma alternativa à saída de Cuba do programa “Mais Médicos”

Rodrigo Foureaux

Com a notícia de que Cuba não participará mais do programa “Mais Médicos”, a imprensa noticiou que mais de oito mil médicos de Cuba podem deixar o país e, com isso, 28 (vinte e oito) milhões de brasileiros serão afetados.

Em razão disso, o Governo estuda as alternativas que poderão substituir a defasagem de médicos, até mesmo porque muitos locais atendidos por médicos cubanos são de difícil acesso, com estrutura precária e baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), e uma das possibilidades aventadas foi a convocação militar de médicos após a conclusão do curso de medicina.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), ao divulgar a “Demografia Médica 2018”, afirmou que, em janeiro de 2018, havia no país 452.801 médicos, o que resulta em 2,18 médicos por mil habitantes.

O número estimado de novos médicos formados no Brasil, em 2018, é de cerca de 25.000.

Em 2020, estima-se que o Brasil atingirá o mar-

co de 2,5 médicos por mil habitantes, número similar ao de países desenvolvidos, como os Estados Unidos. Atualmente, enquanto no Sudeste há uma concentração de 2,81 médicos por mil habitantes; no Norte, há 1,16 médicos por mil habitantes.¹

Na cartilha “Pacto Nacional pela Saúde” do Governo Federal, consta que a Organização Mundial de Saúde (OMS) não possui um parâmetro específico acerca da proporção de médicos por habitantes e que “o Governo Federal utiliza como referência a proporção encontrada no Reino Unido (2,7 médicos por mil habitantes) que, depois do Brasil, tem o maior sistema de saúde público de caráter universal orientado pela atenção básica.”

O Conselho Federal de Medicina emitiu nota em 14/11/18 e afirmou que há médicos suficientes para atender ao Brasil e que será realizado, pelo Ministério da Saúde, um processo seletivo visando preencher as vagas deixadas pelos médicos cubanos.

Caso as vagas não sejam preenchidas de forma voluntária pelo processo seletivo, a alternativa, imediata, é a convocação militar.

O serviço militar é obrigatório para os homens e facultativo para as mulheres (art. 143, § 2º, da Constituição Federal).

A questão jurídica levantada é se os médicos que se formarem, caso haja política do Governo nesse sentido, serão obrigados a servirem em qualquer local do país.

A Lei n. 5.292/67 disciplina a prestação de serviço militar pelos estudantes de medicina e pelos médicos, dentre outros, conforme segue.

Os médicos que se formarem estão sujeitos à convocação para o serviço militar no ano seguinte à conclusão do curso de medicina ou, então, após a conclusão da residência médica ou pós-graduação (art. 4º).

Em regra, a duração da convocação é pelo prazo de 12 (doze) meses, podendo ser reduzida para 10 (dez) meses, bem como estendida para além de 18 (dezoito) meses; nesses casos, com autorização do Presidente da República (art. 6, § 1º).

Ao médico que requerer, poderá ser concedida prorrogação do tempo de serviço (art. 39).

As prorrogações deverão levar em conta que o tempo total de Serviço Militar prestado pelos médicos, sob qualquer aspecto e em qualquer época, não poderá atingir o prazo total de 10 (dez) anos de Serviço Militar, contínuos ou interrompidos, computados, para esse efeito, todos os tempos de Serviço Militar (art. 41).

A seleção do médico que será convocado será realizada em observância a aspectos físicos, psicológicos e morais (art. 12).

Os estudantes de medicina que tiverem obtido adiamento de incorporação até a finalização do curso de medicina, caso não se apresentem para o serviço militar, serão considerados refratários e não poderão receber diploma (arts. 14 e 17).

Os médicos convocados ingressarão nas Forças Armadas na situação de aspirantes-a-oficial ou guardas-marinha, da reserva de 2ª classe ou não remunerada (art. 18).

Após decorridos 6 (seis) meses da data de incorporação, os aspirantes-a-oficial e guardas-marinha incorporados para o Estágio de Adaptação e Serviço (EAS) serão promovidos ao Posto de 2º Tenente da reserva de 2ª classe ou não remunerada (art. 25).

O médico convocado não tem opção. É obrigado a servir à pátria!

O serviço militar no Brasil é obrigatório (art. 143 da Constituição Federal) e aqueles que alegarem escusa de consciência, seja em razão de convicções filosóficas, religiosas ou políticas, devem prestar serviço alternativo.

^[1] BALMANT, Ocimara. Número de médicos é o maior da história do país, mas se concentra no Sudeste: Brasil se aproxima da marca de meio milhão de doutores sem resolver carência em cidades pequenas. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 26 abr. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2018/04/numero-de-medicos-e-o-maior-da-historia-do-pais-mas-se-concentra-no-sudeste.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Artigo

O Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório consiste no exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou produtivo (art. 3º da Portaria Cosemi n. 2.681/92).

Assim, é possível que aqueles que alegarem escusa de consciência prestem serviços administrativos em escolas e hospitais, por exemplo.

Caso o estudante de medicina ou médico tome ciência da convocação e se recuse a servir às Forças Armadas, por, simplesmente, não comparecer, comete o crime militar de insubmissão (art. 183 do Código Penal Militar), cuja pena é de impedimento de três meses a um ano.

A pena de impedimento consiste na permanência do condenado em unidade militar, sem prejuízo da instrução militar (art. 63 do Código Penal Militar). Isto é, o condenado permanecerá em quartel e poderá ter instruções de preparo para atuação junto às Forças Armadas e outras relacionadas ao serviço militar.

O insubmisso comete crime contra a pátria!

O médico que for insubmisso, ao se apresentar ou ser capturado, se aprovado em exame de saúde, será incorporado, obrigatoriamente, às Forças Armadas, passando, a partir deste momento, a responder criminalmente como militar. Portanto, estará sujeito ao Código Penal Militar e às consequências penais de eventuais descumprimentos de ordens para servir e atender à população como médico, em qualquer local do país, podendo, inclusive, tal descumprimento culminar em prisão.

Rodrigo Foureaux - Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Goiás. Foi Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Pará e do Tribunal de Justiça da Paraíba. Aprovado para Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Alagoas. Oficial da Reserva não remunerada da Polícia Militar de Minas Gerais. Professor. Especialista em Direito Público. Bacharel em Direito; bacharel em Ciências Militares com ênfase em Defesa Social. Autor do livro "Justiça Militar: aspectos gerais e controversos".

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967*. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5292.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CONSELHO Federal de Medicina. *Nota à sociedade brasileira*. Brasília: CFM, 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27966:2018-11-15-12-01-32&catid=3>. Acesso em: 15 nov. 2018.

MINISTÉRIO DA DEFESA. EXÉRCITO BRASILEIRO. DIRETORIA DO SERVIÇO MILITAR. *Portaria nº 2.681 - COSEMI, de 28 de julho de 1992*. Regulamento da lei de prestação do serviço alternativo. Disponível em: <http://dsm.dgp.eb.mil.br/phocadownload/Legislacao/Servico_Militar_Inicial/Portarias/Ministerio_da_Defesa/portaria%20nr%202.681%20-%20cosemi%20de%2028%20de%20julho%20de%201992.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Pacto Nacional pela Saúde: mais hospitais e unidades de saúde: Mais Médicos: Mais formação*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pacto_nacional_saude_mais_medicos.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

SCHEFFER, Mário (Coord.). *Demografia médica no Brasil 2018*. São Paulo: Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP; CRM/SP; CFM, 2018. 286 p.

O princípio da independência das instâncias na apuração das infrações-crime e a comunicabilidade obrigatória da absolvição judicial na Administração

Jorge Cesar de Assis

Questão de alta indagação e reconhecida complexidade, a afligir os operadores do Direito, é delimitar, com precisão, as hipóteses de comunicação entre as esferas judicial e administrativa, quando da eventual instauração de processo administrativo disciplinar (ou de sua continuação) aos militares das Forças Armadas e Forças Auxiliares, em que estes estejam, simultaneamente, respondendo a processo criminal pelo mesmo fato.

Quando chamado a se manifestar, o Poder Judiciário, via de regra, tem entendido que é defeso apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto da legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei e seu julgamento procedido pela autoridade competente. Todavia, a questão não é tão simples assim; em muitos casos, o próprio mérito do ato administrativo pode e deve ser apreciado pelo juiz, sob pena de se entender que a autoridade administrativa é imune a qualquer controle, ou, que a hipótese (não tão rara) de desvio de finalidade do ato do administrador é mera ficção, e, assim, não se estará dando guarida, inclusive, ao princípio fundamental da inafastabilidade do acesso ao Judiciário (Constituição Federal, art. 5º, XXXV).

O perfeito entendimento da solução a ser proposta passa pela compreensão do que seja a transgressão

disciplinar (que é de natureza administrativa) e suas modalidades.

Modalidades ou espécies de infração disciplinar

Nos termos do art. 14 do Decreto n. 4.346, de 26/08/2002 – Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), “transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe”. As demais Forças Armadas têm definições semelhantes, importando dizer que a Marinha denomina a infração disciplinar de ‘contravenção’; existe, portanto, uma sinonímia entre os termos “contravenção disciplinar” e “transgressão disciplinar”, o que, aliás, se encontra referido no art. 42 do Estatuto dos Militares¹.

Na doutrina, iremos encontrar a seguinte divisão das transgressões (infrações) disciplinares, ainda que com alguma variação: infrações (transgressões) administrativas puras e infrações (transgressões)-crime. As infrações administrativas puras seriam aquelas que estão relacionadas como tal nos regulamentos disciplinares. Por sua vez, as infrações-crime, a toda

Artigo

evidência, necessitam estar tipificadas na legislação penal comum ou militar.

Dentro do conceito de infração administrativa pura, é de se considerar a prática do ato de improbidade administrativa, podendo-se considerar como tal aquele que se enquadrar na Lei n. 8.429, de 02/06/1992; em especial, nos seus artigos 9^o, 10³, 10-A⁴ e 11⁵. Isso, por expresse ordenamento legal, visto que, nos termos do art. 14 da referida lei, qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade e, conforme preceitua o § 3^o, se atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, através do competente processo administrativo, que, em se tratando de servidores federais, será processado na forma prevista nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990⁶, e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Quanto às chamadas infrações-crime, faz-se necessária mais uma observação. É que elas podem subdividir-se em outras duas modalidades, quais sejam, a infração simplesmente crime, em que o fato a ser apurado é apenas o crime militar ou comum considerado; e a infração em que o crime militar é da mesma natureza que a transgressão disciplinar, ocorrendo, portanto, um concurso entre eles.

Em relação à primeira espécie, não há qualquer dúvida, o fato a ser apurado é, única e exclusivamente, o fato criminoso praticado pelo militar, por exemplo, ato praticado em serviço que culminou em o militar sendo processado pelo crime de homicídio, e a Administração também instaurando processo administrativo pelo mesmo fato. Por sua vez, na hipótese de concurso de crime militar e de transgressão disciplinar de mesma natureza, deverá ser aplicada somente a pena relativa ao crime militar (Estatuto dos Militares, art. 42, § 2^o).

Conforme já dissemos em outro espaço, “nesses casos, apura-se inicialmente o crime militar, para somente depois do processo penal, apurar-se eventual falta administrativa residual”. Este comando está previsto nos §§ 4^o, 5^o e 6^o do art. 14 do Regulamento Disciplinar do Exército e repetido em regulamentos de algumas Polícias Militares. É que existe uma identidade entre o crime militar e a transgressão disciplinar, ambos são violações do dever militar, diferindo entre

eles apenas a intensidade da ofensa, mais acentuada no crime militar.

No concurso de crime militar e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e se aplica somente a pena relativa ao crime.

A autoridade competente para aplicar a pena disciplinar deve aguardar o pronunciamento da Justiça, para posterior avaliação da questão no âmbito administrativo. Quando, por ocasião do julgamento do crime, este for desclassificado para transgressão disciplinar ou a denúncia for rejeitada pelo mesmo fundamento, a falta cometida deverá ser apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o faltoso.

“São exemplos de concurso de crime e faltas disciplinares da mesma natureza: ‘deixar de exercer autoridade compatível com seu posto e graduação’ e ‘deixar de punir o subordinado que cometer transgressão disciplinar, salvo na ocorrência de circunstâncias de justificação’, previstas no RDE, itens 4 e 5 do Anexo I, com o crime do art. 322 do CPM (condescendência criminosa); ‘desacreditar, dirigir-se, referir-se ou responder de maneira desatenciosa a superior hierárquico’ e ‘censurar ato de superior hierárquico ou procurar desacreditá-lo seja entre militares, seja entre civis’, previstas nos números 98 e 99 do Anexo I do RDE, com o crime do art. 160 do CPM (desrespeito a superior); ‘comparecer a qualquer ato de serviço em visível estado de embriaguez ou nele se embriagar’, prevista no n. 110 do Anexo I, com o crime do art. 202 do CPM (embriaguez em serviço), e assim por diante. Entre a falta disciplinar e o crime militar de mesma natureza, existe uma indisfarçável semelhança na conduta censurada, podendo ser percebida facilmente”⁷.

Deste entendimento não destoou Evandro dos Santos da Costa, quando, ao anotar o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro⁸, demonstrou, em didático quadro, as disposições do regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ) que possuem redações semelhantes ao contido no Código Penal Militar, subsumido-se, às vezes, a mais de um dispositivo penal militar, como abaixo se verifica:

Transgressões disciplinares (Constantes do Regulamento Disciplinar)	Crimes Militares (Constantes do Código Penal Militar)
RDPM – ANEXO 1	PARTE ESPECIAL
5 – Deixar de punir transgressor da disciplina, ou de promover sua punição pela autoridade competente	Art. 322. Deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente
7– Deixar de cumprir ou de fazer cumprir normas regulamentares na esfera de suas atribuições.	Art. 324. Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar
25 - Abandonar o serviço para o qual tenha sido designado.	Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpriria, antes de terminá-lo
37 – Deixar de providenciar a tempo, na esfera de suas atribuições, por negligência ou incúria, medidas contra qualquer irregularidade de que venha a tomar conhecimento.	Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal
39 – Retirar ou tentar retirar de qualquer lugar sobre jurisdição policial militar, material, viatura ou animal, ou mesmo deles servir-se sem ordem o responsável	Art. 241. Se a coisa é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava.
40 – Não zelar devidamente, danificar ou extraviar, por negligência ou desobediência a regra ou norma de serviço, material da Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, que esteja ou não sob sua responsabilidade direta	Art. 259. Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa alheia. Art. 265. Fazer desaparecer, consumir ou extraviar combustível, armamento, munição, peças de equipamento de navio ou de aeronave ou de engenho de guerra motomecanizado.
83 – Desconsiderar ou desrespeitar autoridade constituída	Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar
94–Dirigir-se ou referir-se a superior de modo desrespeitoso	Art. 298. Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade
97 - Ofender, provocar ou desafiar seu superior 98 - Ofender, provocar ou desafiar seu igual ou subordinado	Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela.
106 –Introduzir, distribuir ou possuir, em Organização Militar, publicações, estampas prejudiciais à disciplina e à moral.	Art. 239. Produzir, distribuir, vender, expor à venda, exhibir, adquirir ou ter em depósito para o fim de venda, distribuição ou exibição, livros, jornais, revistas, escritos, pinturas, gravuras, estampas, imagens, desenhos ou qualquer outro objeto de caráter obsceno, em lugar sujeito à administração militar, ou durante o período de exercício ou manobras.
100–Travar disputa, rixa ou luta corporal, com seu igual ou subordinado	Art. 211. Participar de rixa, salvo para separar os contendores; Art. 157. Praticar violência contra superior; Art. 175. Praticar violência contra inferior
111–Embriagar-se ou induzir outrem à embriaguez, embora tal estado não tenha sido constatado por médico.	Art. 202. Embriagar-se o militar, quando em serviço, ou apresentar-se embriagado para prestá-lo
108–Ter em seu poder, introduzir ou distribuir, em área militar, tóxicos ou entorpecentes, a não ser mediante prescrição médica.	Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Artigo

Da repercussão da decisão judicial sobre a órbita administrativa

O melhor entendimento do princípio da independência das esferas criminal e administrativa e da comunicabilidade obrigatória da decisão judicial comporta, inicialmente, algumas considerações acerca da comunicabilidade de instâncias. Lembra Maria Sylvia Zanel-la Di Pietro que, “quando se analisa o tema, bastante complexo, da repercussão da decisão proferida pelo juiz criminal sobre a órbita administrativa, deve-se separar duas hipóteses profundamente diversas: 1. Uma em que a infração praticada pelo funcionário é, ao mesmo tempo, definida em lei como ilícito penal e ilícito administrativo; 2. A outra em que a infração praticada constitui apenas ilícito penal.

Na primeira hipótese, instauram-se o processo administrativo disciplinar e o processo criminal, prevalecendo a regra da independência entre as duas esferas, ressalvadas algumas exceções em que a decisão proferida no juízo penal deve prevalecer, fazendo coisa julgada na área civil e na administrativa.

A regra fundamental sobre a matéria está contida no artigo 935 do Código Civil, não se podendo questionar mais sobre “a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”⁹. Em consonância com esse dispositivo, o artigo 126 da Lei n. 8.112/90 determina que “a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou da sua autoria”¹⁰.

Ou seja, em princípio, repercutem na esfera administrativa as decisões baseadas nos incisos I e V, do art. 386, do Código de Processo Penal (à semelhança do art. 439, letra ‘a’, 1ª parte e alínea ‘d’, do Código de Processo Penal Militar). Todavia, há que se fazer uma importante distinção, se o ato praticado pelo servidor constituir, simultaneamente falta funcional e crime e; quando a falta constituir somente crime, melhor dizendo, o servidor estará sendo processado na esfera penal por fato que constitui crime, mas não corresponde à falta administrativa.

Desta forma, preciosa é a lição de Maria Sylvia Zanel-la de Pietro, segundo a qual, “nesse caso, quer-nos parecer que a decisão absolutória proferida pelo juiz criminal, qualquer que seja a fundamentação da sentença repercute sobre a esfera administrativa, porque,

nessa matéria, a competência é exclusiva do Judiciário; o funcionário só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houver alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja, a chamada falta residual a que se refere a Súmula 18 do STF, in verbis: ‘pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor’.

Não havendo falta residual, a absolvição na esfera criminal tem que ser reconhecida na órbita administrativa. Nesse sentido é o pensamento de José Armando da Costa (1987:237), quando afirma: ‘sem embargo, acentue-se que toda sentença penal absolutória repercute na instância disciplinar quando a falta funcional se escudar exata e precisamente num tipo penal. Nesses casos, o decisório criminal definitivo, qualquer que seja o seu fundamento, constituirá *res judicata* no âmbito disciplinar”¹¹.

O princípio da necessidade de falta residual para a instauração do processo administrativo

A Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal tem a seguinte redação: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor”.

Por aí se verifica que mesmo absolvido na esfera criminal, o servidor público (civil ou militar) poderá ser submetido a um processo disciplinar. Todavia, há que se compreender que essa possibilidade, de a Administração Militar poder submeter um seu integrante absolvido no processo penal a um processo administrativo, possui uma condição sem a qual não se viabiliza: há que existir uma falta residual, sem a qual, não é possível tentar se responsabilizar administrativamente aquele servidor que foi absolvido no processo criminal.

Leciona José Armando da Costa que “a falta residual é aquela parte do comportamento do funcionário que, transbordando os limites do tipo penal, é capaz de provocar malefício ao Serviço Público. Esse resíduo, mesmo que não constitua ato delituoso, pode ser objeto de repressão disciplinar.

E prossegue, lembrando Marcelo Caetano, que no atinente a essa questão, apresenta nestes termos o seu magistério: ‘Com apoio na legislação e na jurisprudência portuguesa, sempre sustentamos que a autoridade administrativa pode dar como provados em processo

disciplinar fatos pelos quais o responsável haja sido absolvido em processo criminal.

No Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não acolhe essa doutrina quando o procedimento administrativo se baseia tão-só em fato previsto como crime e o arguido é absolvido deste juízo criminal. Neste caso, em que o elemento material das duas infrações e a sua qualificação jurídica são idênticas nas duas jurisdições, a absolvição no foro judicial faz desaparecer o fundamento da ação disciplinar. Esta só se justificaria se, além da matéria criminal apontada em juízo faz desaparecer o fundamento da ação disciplinar. Esta só se justificaria se, além da matéria criminal apreciada em juízo, houver qualquer coisa mais – denominada falta residual – a apreciar disciplinarmente’ (Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, 1ª edição, 1.977, Forense, p. 393/4)¹².

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a ausência de falta residual, quando o servidor é absolvido na esfera criminal por ausência de provas com base nos incisos II e V do art. 386 do CPP, o que, teoricamente, permitiria a punição disciplinar do servidor por eventual falta residual; Para o STF nessa decisão, “a constatação da ocorrência de fatos novos, quais sejam a condenação das únicas testemunhas ouvidas no processo administrativo e o reconhecimento de que a acusação contra o recorrente não era verdadeira, originam a conclusão de que, na ausência de falta residual praticada pelo servidor, é inadmissível a sua punição na seara administrativa. Súmula 18 do STF; (c) o recorrente foi acusado, na seara administrativa, de ter exigido dinheiro de motoristas para deixar de lavrar autos de infração, sendo certo que as únicas testemunhas ouvidas foram os motoristas que acusaram o recorrente e que, posteriormente, foram denunciadas pelo Ministério Público Federal pelo mesmo fato e condenadas pelo crime de denúncia caluniosa. As únicas provas produzidas no processo administrativo disciplinar, refutadas na seara criminal, impõe afastar-se a responsabilidade administrativa imputada ao recorrente (STF, Agravo regimental no Recurso ordinário em Mandado de Segurança nº 31.315, 1ª Turma, relator Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2015, unânime).

Merecem ser citados alguns acórdãos em que esse entendimento é reiterado nos tribunais, e que constam da obra da Professora Di Pietro¹³:

“Desde que o servidor foi absolvido em processo

criminal e nenhum resíduo restou sob o aspecto administrativo, não se justifica sua demissão” (TJSP, in RDP 16/249).

“A absolvição no crime produz efeito na demissão do funcionário desde que não haja resíduo a amparar o processo administrativo” (STF, in RDA 51/177).

“Se a decisão absolutória proferida no juízo criminal não deixa resíduo a ser apreciado na instância administrativa, não há como subsistir a pena disciplinar” (STF, in RDA 123/216).

“Se o inquérito administrativo se baseia tão só em fato previsto como crime, a absolvição faz desaparecer o motivo do procedimento administrativo, se do fato não restou resíduo para a pena disciplinar” (STF, in RDP 34/131).

Para que se possa falar em falta administrativa residual, ela deverá estar obrigatoriamente prevista no Regulamento Disciplinar da Força Armada ou Auxiliar. O resíduo tem de ser concreto, objetivo, não se podendo aceitar ilações de cunho subjetivo, ao alvedrio do administrador.

E nem se diga da existência daquilo que resolvemos chamar de cláusula de reserva discricionária da autoridade militar¹⁴, comumente encontrada nos regulamentos disciplinares, segundo a qual também serão consideradas contravenções ou transgressões disciplinares todas as omissões do dever militar, ainda que não discriminadas expressamente nos artigos específicos, desde que não sejam qualificadas como crime e sejam cometidas contra preceitos de subordinação e regras de serviços estabelecidos nos diversos regulamentos militares e determinações das autoridades superiores competentes. A dita cláusula encontra-se no parágrafo único do art. 7º do Regulamento Disciplinar da Marinha; no parágrafo único do art. 10 do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica; no n. 2 do § 1º do art. 12 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de São Paulo; no inc. II do art. 27 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Alagoas; no inc. II do § 2º do art. 7º do Regulamento Disciplinar da Brigada Militar gaúcha; e no inc. II do art. 14 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (aliás, idêntico ao n. 2 do art. 13 do antigo Regulamento Disciplinar do Exército de 1984¹⁵). Autorizar que se puna transgressão que não esteja prevista revela-se como uma

Artigo

disposição draconiana e isso foi deixado de lado, não constando mais do atual RDE.

Anote-se que esta cláusula de reserva discricionária em favor da autoridade competente para aplicar a sanção disciplinar não está presente no Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais, enquanto que do atual Regulamento Disciplinar do Exército ela foi igualmente suprimida, ao que consta, a fim de evitar questionamentos judiciais, exatamente por ser motivo de constantes interpelações judiciais.

Para José Armando da Costa,

harmonizando-se as hipóteses extraídas do aludido art. 386¹⁶, com os artigos 65 e 66, todos do Código de Processo Penal, podemos assentar que a sentença penal absolutória faz coisa julgada na instância disciplinar nos seguintes casos: I – quando no processo penal tenha ficado provada a inexistência do fato (hipótese da letra 'a'); II – não haver, no processo, prova da existência do fato (hipótese da letra 'b'); III – inexistir prova de ter o funcionário concorrido para a prática do ilícito penal (hipótese da letra 'd'); IV – quando tenha ficado provado que o funcionário cometeu o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito (hipótese da letra 'e'); V – se restou provado, no juízo criminal, que o funcionário cometeu a infração penal sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico (hipóteses da letra 'f').

Pois bem, a sentença absolutória que tenha tomado por base uma dessas circunstâncias acima delineadas projetará, seus efeitos na órbita disciplinar¹⁷.

E desfecha:

Para evitar tais inconveniências, o mais coerente seria que a autoridade administrativa, nesses casos em que também ocorre processo na justiça, suspendesse o decisório disciplinar, para aguardar o desfecho daquela instância¹⁸.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, aqui tomado por analogia, ao tratar do Conselho de Justificação, que é um processo semelhante ao Conselho de Disciplina, só que dirigido aos oficiais das Forças Armadas, polícias e corpos de bombeiros militares, previu, no § 1º do seu art. 160 que, caso exista ação penal pendente de julgamento, no foro militar ou comum, em que a imputação corresponda inteiramente

às irregularidades atribuídas ao militar no Conselho de Justificação, será este sobrestado até o trânsito em julgado da decisão no foro criminal¹⁹.

Dentro desse viés garantista, registre-se que a Lei n. 16.544, de 14/07/2010, que dispõe sobre o processo disciplinar no âmbito da Polícia Militar do Paraná, prevê, em seu art. 5º, inciso VI, que será submetido a processo disciplinar o militar estadual que: [...] “VI - for condenado por crime de natureza dolosa a pena privativa de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado, ou seja, na ocorrência de crime, aguarda-se o trânsito em final da condenação para só aí iniciar o processo administrativo”.

Da ocorrência de concurso entre crime militar e transgressão disciplinar

Não raramente ocorre de o militar, pelo mesmo fato, ser submetido a dois processos, um administrativo perante a Corporação e outro judicial, perante a Auditoria Militar Estadual ou Federal.

Em isso acontecendo, é plenamente aplicável o princípio da absorção da responsabilidade disciplinar pela penal, ou, como lecionou José Armando da Costa, “o ilícito criminal seria a progressão da falta disciplinar, em que teria o servidor de arcar, tão somente, com as consequências da responsabilização penal”.

O autor assevera que esse é o sistema adotado pelos regulamentos disciplinares das nossas Forças Armadas, e dizemos nós, de várias Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares também.

“O Regulamento Disciplinar do Exército adotou o sistema de absorção no seu art. 12, § 1º: ‘No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, aplicar-se-á, somente, a pena relativa ao crime’” (Decreto n. 79.985/77)²⁰.

O da Marinha o fez, em seu art. 55: “no concurso de crime militar e de transgressão disciplinar será aplicada somente a pena relativa ao crime” (Decreto n. 38.010/1955)²¹.

E o da Aeronáutica instituiu, no seu art. 9º: “No concurso entre crime militar e transgressão disciplinar, ambos de mesma natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime” (Decreto n. 76.322/1975).

Sem maiores comentários, podemos concluir que, no Direito Disciplinar Castrense, a responsabilidade funcional do militar é dúplice, em vez de ser tríplice, como

ocorre nos regimes adotados pela Lei n. 1.711 [atual Lei n. 8.112/1990] e pelo Estatuto da Polícia Federal.

Com efeito, responde o militar apenas pelo crime e pelos danos causados a terceiros, na forma da lei civil, ou tão somente disciplinar e civilmente, quando a transgressão não chegue a caracterizar delito²².

Na Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, tal princípio é expressamente adotado, no § 2º do art. 40, da Lei n. 443, de 1º/07/1981, que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Rio de Janeiro: “No concurso de crime militar e de contravenção ou de transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime”.

Conclusão

Sem a pretensão de esgotar o assunto, e ressalvados entendimentos contrários de todo respeitados, a conclusão que se impõe é a que segue:

A garantia fundamental de acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV) pressupõe, estreme de dúvida, que o ato administrativo que cause lesão ou ameaça de lesão a

um direito do servidor civil ou militar possa, pelo Juiz, ser analisado e decidido.

As infrações disciplinares, que são de natureza administrativa, se dividem em infrações administrativas puras, que seriam aquelas que estão relacionadas como tal nos regulamentos disciplinares, e as infrações-crime, que, a toda evidência, necessitam estar tipificadas na legislação penal comum ou militar. As infrações-crime subdividem-se em outras duas modalidades, quais sejam, a infração simplesmente crime, em que o fato a ser apurado é apenas o crime militar ou comum considerado, e a infração em que o crime militar é da mesma natureza que a transgressão disciplinar, ocorrendo, portanto, um concurso entre eles.

Se o militar, por um mesmo fato, estiver respondendo, simultaneamente, ao processo criminal e ao processo administrativo, a absolvição, na esfera judicial (em qualquer uma de suas hipóteses), irá repercutir obrigatoriamente na Administração Militar, salvo naqueles casos em que, apesar da absolvição criminal, subsista um resíduo administrativo concreto e objetivo, a justificar sua responsabilização (inteligência da Súmula 18, do STF)

Notas

[1] Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880, de 09.12.1980.

[2] Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito.

[3] Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário.

[4] Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário.

[5] Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública.

[6] Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

[7] ASSIS, Jorge Cesar de. Curso de Direito Disciplinar Militar – da simples transgressão ao processo administrativo, 5ª edição, revista e atualizada, Curitiba: Juruá, 2018, p.231-232.

[8] COSTA, Evandro dos Santos da. RDPM / R-9 - Anotado, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro – Decreto n. 6.579, de 05.03.1983, revisto e atualizado, Rio de Janeiro, 2018.

[9] O artigo 1.525 do Código Civil de 1.916 também continha a mesma norma.

[10] Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 19ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 592.

[11] Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 19ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 594.

[12] COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do Direito Disciplinar. São Paulo: Forense, 1981, página 365.

[13] Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 19ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 595.

[14] ASSIS, Jorge Cesar de. Curso de Direito Disciplinar Militar – da simples transgressão ao processo administrativo, 5ª edição, pp. 216-217.

[15] Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto n. 90.608, de 04.12.1984, revogado pelo Decreto nº 4.346, d 26.08.2002.

[16] O CPPM tem dispositivo semelhante no seu art. 439.

[17] COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do Direito Disciplinar. São Paulo: Forense, 1981, página 362-363.

[18] COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do Direito Disciplinar. São Paulo: Forense, 1981, página 363.

[19] No mesmo sentido, § 2º do art. 198 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, no caso de tramitação paralela de processo criminal pelo mesmo motivo, no Tribunal de Justiça ou tribunais superiores.

[20] O princípio se repetiu no RDE seguinte, Decreto n. 90.608/1984, art. 12; e no art. 14, § 4º, do RDE Atual, Decreto n. 4.346/2002.

[21] O princípio se mantém no RDMar atual, art. 9º do Decreto n. 88.545/1983.

[22] COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do direito Disciplinar, São Paulo: Forense, 1981, p. 211-212.

Artigo

Jorge Cesar de Assis é Advogado membro da Comissão de Direito Militar da OAB-PR. Oficial da Reserva Não Remunerada da Polícia Militar do Paraná. Integrou o Ministério Público Paranaense, de 1995 a 1999. Integrou o Ministério Público Militar da União, de 1999-2016. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares – AIJM, sendo dela Secretário-Geral. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Professor da Escola de Formação de Oficiais da Academia Policial Militar do Guatupê. Professor convidado em diversos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito Militar, no Brasil e em Angola. Integrou o Cadastro de Docentes da Escola Superior do Ministério Público da União, de 2003 a 2016. Membro Titular da Banca Examinadora do 11º Concurso para Ingresso no Ministério Público Militar (11º CPJM/2013), sendo o examinador responsável pela Disciplina de Direito Penal e Direito Penal Militar. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá.

Referências

ASSIS, Jorge Cesar de. *Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao processo administrativo*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

BRASIL. *Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002*. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 04/12/2018.

BRASIL. *Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983*. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=511185&i->

[d=14247519&idBinario=15645143&mime=application/rtf](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=511185&i-d=14247519&idBinario=15645143&mime=application/rtf)>. Acesso em: 04/12/2018.

BRASIL. *Decreto n. 90.608, de 04 de dezembro de 1984*. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D90608.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

COSTA, Evandro dos Santos da. *RDPM anotado*: revisto e atualizado: Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro: Decreto 6.579, de 05.03.1983. Rio de Janeiro: [s.n.], 2018.

COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do Direito Disciplinar*. São Paulo: Forense, 1981.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. *Resolução n. 167, de 05 de maio de 2016*. Contém o Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar. Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br/images/REGIMENTO_INTERNO.pdf>. Acesso em: 04/12/2018.

Condução coercitiva para interrogatório

Análise pelo STF sobre a constitucionalidade da condução coercitiva para interrogatório. Julgamento das ADPFs n. 395/DF e n. 444/DF. Art. 260 do CPP

Margareth Travessoni

Para melhor compreensão da análise feita pelo STF sobre a inconstitucionalidade da condução coercitiva para interrogatório, é importante fazer uma breve explicação sobre os procedimentos probatórios impostos ao imputado, que podem ser considerados sob os aspectos invasivo e evasivo. Dessa forma, apresentam-se:

1) Provas INVASIVAS: sua produção exige adentrar no organismo do imputado, como coleta de sangue para exame, coleta de secreções na boca, ouvido ou órgão genitais. Nesses casos, a licitude está diretamente vinculada à voluntariedade, não sendo possível coletar a prova de modo coercitivo. Vigora a garantia à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) prevista no art. 8º, § 2, alínea “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 14, § 3, alínea “g”, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU. A garantia da não autoincriminação é expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da CF/88, não sendo permitido submeter o imputado a um processo de coisificação.

Convenção Americana de Direitos Humanos

Art. 8 [...]

§ 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU

Art. 14 [...]

§ 3. Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) a não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.

2) Provas EVASIVAS: o mesmo raciocínio desenvolvido acima é aplicado para provas evasivas que exijam do imputado uma postura ativa, um fazer, como reconstituição da cena do crime ou fornecimento de padrões gráficos ou vocais.

Assim, só será lícita a prova produzida sem coercitividade. Porém, no caso de provas evasivas que exijam do réu uma postura passiva, um tolerar que se faça, a posição dominante da doutrina e da Corte Constitucional europeia de Direitos Humanos tem sido pela possibilidade de eventual coerção, pois não seria o imputado obrigado a fazer ou a ser submetido a um procedimento probatório invasivo, não tendo sua dimensão humana violada. Um exemplo seria a retirada de um fio de cabelo para exame de DNA. Portanto, nesse caso, seria admitir a coercitividade. Pertinente a lembrança de doutrina em sentido contrário representada pelo autor André Luiz Nicolitt, que defende a impossibilidade de coerção em qualquer caso.

O tema é relevante considerando a atual discussão no STF sobre a constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execuções Penais, que prevê, como efeito de condenação criminal por crimes hediondos ou crimes dolosos que envolvam grave violência contra a pessoa, a coleta de material biológico por método

Artigo

indolor para se definir o perfil genético do condenado. Isso seria compelir alguém a produzir prova contra si mesmo. O método invasivo estaria descartado, porém, surge como factível, dando ao dispositivo interpretação conforme os princípios constitucionais, considerar o método indolor de coleta de provas como prova evasiva que demanda do imputado postura meramente passiva. Nesse ponto, aguarda-se decisão do RE 973837/MG.

Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

Ao julgar as ADPFs ns. 395/DF e 444/DF, que neste momento são estudadas, o Supremo Tribunal Federal assentou a não recepção constitucional do art. 260 do CPP no tocante à condução coercitiva para o interrogatório. Isso significa que não é possível a condução coercitiva para procedimento evasivo que exija do imputado um fazer. Não se contempla a condução coercitiva do réu para interrogatório, ou reconstituição de cena do crime ou fornecimento de padrões de escrita ou voz.

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

O art. 260 do CPP também faz referência à condução para fins de reconhecimento.

Porém, nesse aspecto, o STF acenou positivamente, admitindo a condução coercitiva para reconhecimento, pois, nesse caso, se exigiria do réu uma postura passiva, em um método evasivo de prova. Também caberia a condução coercitiva para identificação cri-

minal, haja vista o disposto no art. 5º, LVIII, da CF/88, quando estabelece que ninguém civilmente identificado será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. Assim, interpreta-se que o não civilmente identificado pode ser compelido à identificação criminal e os já civilmente identificados também poderão ser compelidos nos casos previstos em lei, porque, no caso de identificação criminal não há que se falar em autoincriminação. Dessa forma, pode-se concluir que perde importância a prisão preventiva para fins de identificação criminal prevista no art. 313, parágrafo único.

Art. 313 [...] Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O STF ainda não se pronunciou sobre o art. 260 do CPP no tocante à condução coercitiva do acusado para a prática de “qualquer outro ato que sem ele não possa ser realizado”.

Assim, concluiu-se pela inconstitucionalidade do art. 260 do CPP, no tocante à condução coercitiva para produção de provas evasivas que exijam um fazer por parte do imputado, considerando-se o direito à não autoincriminação e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Informativo STF n. 906 - Condução coercitiva para interrogatório e recepção pela Constituição Federal de 1988

O Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em arguições de descumprimento de preceito fundamental para declarar a não recepção da expressão “para o interrogatório” constante do art. 260 (1) do CPP, e a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (Informativo 905).

O Tribunal destacou que a decisão não desconstituiu interrogatórios realizados até a data desse julgamen-

to, ainda que os interrogados tenham sido coercitivamente conduzidos para o referido ato processual.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator).

De início, o relator esclareceu que a hipótese de condução coercitiva objeto das arguições restringe-se, tão somente, àquela destinada à condução de investigados e réus à presença da autoridade policial ou judicial para serem interrogados. Assim, não foi analisada a condução de outras pessoas como testemunhas, ou mesmo de investigados ou réus para atos diversos do interrogatório, como o reconhecimento.

Fixado o objeto da controvérsia, afirmou que a condução coercitiva no curso da ação penal tornou-se obsoleta. Isso porque, a partir da Constituição Federal de 1988, foi consagrado o direito do réu de deixar de responder às perguntas, sem ser prejudicado (direito ao silêncio). A condução coercitiva para o interrogatório foi substituída pelo simples prosseguimento da marcha processual, à revelia do acusado [CPP, art. 367 (2)].

Entretanto, o art. 260 do CPP — conjugado ao poder do juiz de decretar medidas cautelares pessoais — vem sendo utilizado para fundamentar a condução coercitiva de investigados para interrogatório, especialmente durante a investigação policial, no bojo de engenhosa construção que passou a fazer parte do procedimento padrão das investigações policiais dos últimos anos. Nessa medida, as conduções coercitivas tornaram-se um novo capítulo na espetacularização da investigação, inseridas em um contexto de violação a direitos fundamentais por meio da exposição de pessoas que gozam da presunção de inocência como se culpados fossem.

Quanto à presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), seu aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas. A condução coercitiva consiste em capturar o investigado ou acusado e levá-lo, sob custódia policial, à presença da autoridade, para ser submetido a interrogatório. A restrição temporária da liberdade mediante condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não é tratamento que possa normalmente ser aplicado a pessoas inocentes. Assim, o conduzido é claramente tratado como culpado.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), prevista entre os princípios fundamentais

do estado democrático de direito, orienta seus efeitos a todo o sistema normativo, constituindo, inclusive, princípio de aplicação subsidiária às garantias constitucionais atinentes aos processos judiciais.

No contexto da condução coercitiva para interrogatório, faz-se evidente que o investigado ou réu é conduzido, eminentemente, para demonstrar sua submissão à força. Não há finalidade instrutória clara, na medida em que o arguido não é obrigado a declarar, ou mesmo a se fazer presente ao interrogatório. Desse modo, a condução coercitiva despreza a dignidade da pessoa humana. Igualmente, a liberdade de locomoção é vulnerada pela condução coercitiva para interrogatório.

A Constituição Federal consagra o direito à liberdade de locomoção, de forma genérica, ao enunciá-lo no “caput” do art. 5º. Tal direito pode ser restringido apenas se observado o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e obedecido o regramento estrito sobre a prisão (CF, art. 5º, LXI, LXV, LXVI, LXVII). A Constituição também enfatiza a liberdade de locomoção ao consagrar a ação especial de “habeas corpus” como remédio contra restrições e ameaças ilegais (CF, art. 5º, LXVIII).

A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. O investigado ou réu é capturado e levado sob custódia ao local da inquirição. Portanto, há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por um período determinado e limitado no tempo.

Ademais, a expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP, tampouco foi recepcionada pela Constituição Federal, na medida em que representa restrição desproporcional da liberdade, visto que busca finalidade não adequada ao sistema processual em vigor.

Em relação à manutenção dos interrogatórios realizados até a data desse julgamento, mesmo que o interrogado tenha sido coercitivamente conduzido para o ato, o relator consignou ser necessário reconhecer a inadequação do tratamento dado ao imputado, não do interrogatório em si. Argumentos internos ao processo, como a violação ao direito ao silêncio, devem ser refutados.

Assim, não há necessidade de debater qualquer relação da decisão tomada pelo STF com os casos pre-

Artigo

téritos, inexistindo espaço para a modulação dos seus efeitos.

O ministro Celso de Mello acrescentou que a impossibilidade constitucional de constranger-se o indiciado ou o réu a comparecer, mediante condução coercitiva, perante a autoridade policial ou a autoridade judiciária, para fins de interrogatório, resulta não só do sistema de proteção das liberdades fundamentais, mas, também, da própria natureza jurídica de que se reveste o ato de interrogatório.

Referido ato processual é qualificável como meio de defesa do acusado, especialmente em face do novo tratamento normativo que lhe conferiu a Lei 10.792/2003. Essa particular qualificação do interrogatório como meio de defesa permite que nele se reconheça a condição de instrumento viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa.

De todo modo, a ausência de colaboração do indiciado ou réu com as autoridades públicas e o exercício da prerrogativa constitucional contra a autoincriminação não podem erigir-se em fatores subordinantes da decretação de prisão cautelar ou da adoção de medidas que restrinjam ou afetem a esfera de liberdade jurídica do réu.

Por fim, afirmou que não haveria como concluir que a condução coercitiva do indiciado ou do réu para interrogatório, independentemente de prévia e regular intimação, justificar-se-ia em face do poder geral de cautela do magistrado penal. Isso porque, diante do postulado constitucional da legalidade estrita em matéria processual penal, inexistente, no processo penal, o poder geral de cautela dos juízes.

Vencidos, parcialmente, os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente).

O ministro Alexandre de Moraes julgou parcialmente procedente o pedido formulado nas arguições para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 260 do CPP, unicamente para excluir a possibilidade de decretação direta da condução coercitiva sem a prévia intimação, com base no poder geral de cautela do juiz.

Considerou, assim, legítima a utilização do instituto da condução coercitiva para interrogatório, porém, desde que o investigado não tenha atendido, injustificadamente, prévia intimação, sendo permitida a participação do defensor do investigado e resguardados os direitos ao silêncio e a não autoincriminação.

O ministro Edson Fachin julgou parcialmente procedente o pedido para atribuir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 260 do CPP no sentido de ressalvar a possibilidade de decretação judicial e fundamentada da condução coercitiva em substituição a medidas cautelares típicas mais graves, como a prisão preventiva ou a prisão temporária, desde que integralmente presentes os requisitos legais e constitucionais dessas medidas.

Ademais, declarou a inconstitucionalidade da interpretação ampliativa do dispositivo impugnado, impondo-se a prévia intimação e o não comparecimento injustificado do intimado para a realização da condução coercitiva.

Margareth Travessoni - Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2004). Advogada e servidora concursada, ocupante de cargo efetivo de Delegado de Polícia da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais desde 2006. Ocupou o cargo de Subcontroladora de Informação Institucional e Transparência (Subsecretária de Estado) na Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais por seis anos. Possui experiência internacional na área de Transparência e Acesso à Informação. Vencedora do prêmio Professional Alumni Impact Award 2017 promovido pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos (<https://alumni.state.gov/highlight/professional-fellows-alumni-impact-award-winners-2017>). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Atualmente atua na Superintendência de Informações e Inteligência Policial da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

A Implantação do Eproc na Justiça Militar de Minas Gerais

Breve histórico

Desde 2013, a totalidade dos feitos cíveis da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais tramita em meio eletrônico com o uso do Processo Judicial eletrônico - PJe. A implantação do PJe, com suas inúmeras vantagens, como rapidez e eficiência, sustentabilidade, facilidade de acesso, entre outras, fez com que as pessoas que utilizam o sistema para ajuizamento e acompanhamento de feitos não só se acostumassem com seus benefícios como também passassem a pleitear a expansão do processo eletrônico para os feitos criminais, desde a fase do inquérito, inclusive.

Diante desse cenário, no qual magistrados, procuradores, defensores públicos, servidores, advogados e operadores do Direito em geral passaram a usar o sistema com razoável habilidade e agilidade, vencendo barreiras iniciais naturais e percebendo os reais ganhos da tramitação eletrônica, tornou-se imprescindível que a Justiça Militar expandisse sua abrangência, de modo a garantir que também as ações criminais pudessem ser ajuizadas eletronicamente.

Tendo como objetivo, então, garantir que todos os feitos cíveis e criminais da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais tramitassem em meio eletrônico com um sistema único e eficiente, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - TJMMG, em maio de 2017, optou pela implantação do Sistema de Processo Judicial Eletrônico - eproc. Foi assinado, então, na sede do Superior Tribunal Militar - STM, em Brasília/DF, Termo de Cooperação Técnica entre o TJMMG e o Tribunal Regional Federal da 4ª região - TRF4 para a cessão de uso do eproc. O TJMMG era presidido, à época, pelo Juiz Dr. Fernando Galvão da Rocha; e o TRF4, pelo desembargador Federal Luiz Fernando

Wovk Penteado. O STM foi representado pelo seu presidente Ministro José Coêlho Ferreira.

A escolha do eproc como sistema único de tramitação de feitos judiciais se deu, eminentemente, pela sua consolidação nas esferas cível e criminal, em vários órgãos de Justiça do Brasil, nos quais mostrou tratar-se de um sistema eficiente.

Ao longo do ano de 2017, várias ações técnicas e negociais foram implementadas visando à plena configuração do sistema. Essas iniciativas envolveram equipes da Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG, do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais - CBMMG, do STM, do TRF4, do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo - TJMSJ e do Tribunal de Justiça de Tocantins, entre outros órgãos parceiros. Os trabalhos visavam, principalmente, a um consenso acerca dos ajustes e adequações necessárias à atuação de entidades externas, que já era bem consolidada na versão do eproc utilizada na esfera federal, envolvendo a Justiça Federal, o Ministério Público da União, a Defensoria Pública da União e a Polícia Federal.

Dessa forma, foram feitos os ajustes iniciais para que as Corregedorias das corporações militares pudessem distribuir os inquéritos policiais militares (IPMs), o Ministério Público pudesse atuar ativamente em todo o processo com vista à integra dos autos, a Defensoria e advogados pudessem atuar já na fase do IPM, servidores e magistrados pudessem realizar seus trabalhos sem modificações nos ritos processuais, cujo meio de tramitação apenas haveria de mudar. Destaca-se, também, a atuação dos Conselhos nos julgamentos dos feitos do primeiro grau de jurisdição, peculiaridade própria da Justiça Militar e que necessitou de ajustes para as implementações necessárias. As sessões de julgamento no segundo grau da Justiça Militar, com as atuações de Câmaras e Tribunal Pleno,

Notícias

também demandaram esforços para os ajustes indispensáveis, haja vista as suas peculiaridades.

Em fevereiro de 2018, foi publicada a Resolução TJMMG n. 193, que regulamentou a implantação do eproc na Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. A regulamentação abarcava algumas classes iniciais como os inquéritos policiais militares, autos de prisão em flagrante e ações penais decorrentes e seus recursos ao Tribunal, além do habeas corpus no segundo grau de jurisdição.

O uso do sistema criminal eletrônico foi inicialmente facultativo. Ainda no mês de fevereiro de 2018, foram ministrados treinamentos para equipes das Corregedorias do CBMMG e da PMMG, além do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais e servidores das Auditorias de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Foi também promovida inclusão de pauta de apresentação do eproc para o curso de treinamento e aperfeiçoamento de oficiais que ocorre periodicamente no TJMMG.

Em março de 2018, foi formalizado o Acordo de Cooperação Técnica e Administrativa n. 01 entre o TJMMG, a PMMG e o CBMMG, cujo objetivo sucinto era a parceria para a implantação do eproc nos inquéritos e autos de prisão em flagrante.

No mesmo mês, o eproc entrou em utilização na Justiça Militar do Estado de Minas Gerais contemplando os inquéritos policiais militares, os autos de prisão em flagrante e eventuais ações penais decorrentes. No segundo grau, foi aberta a classe do habeas corpus. A Justiça Militar, de forma pioneira no segmento, implementava o ajuizamento eletrônico do IPM e eventuais ações penais decorrentes de maneira facultativa.

A partir de então, passaram a chegar à JMEMG, por meio do eproc, os primeiros inquéritos distribuídos pela PMMG e pelo CBMMG. A experiência se mostrou extremamente satisfatória, trazendo a celeridade já esperada, a simultaneidade peculiar dos sistemas eletrônicos, que propiciam que o feito esteja disponível a todos em todo tempo e em todo lugar.

No início de maio de 2018, foi promovido pelo TRF4 encontro técnico e negocial das Justiças Militares Estaduais para firmar acordo acerca de um desenvolvimento colaborativo e conjunto, de modo a evitar retrabalhos e padronizar o sistema eproc na versão a

ser utilizada nos Estados, inclusive naqueles onde não houvesse os Tribunais Militares respectivos, haja vista o rito ser o mesmo. Os Tribunais de Justiça Militar dos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, que também assinaram o convênio para implantação do eproc, passaram, então, cada qual com seu cronograma de implantação, a projetar o uso do eproc como sistema único de tramitação processual cível e criminal.

No panorama das Justiças Militares Estaduais, a Justiça Militar gaúcha implantou o eproc em novembro de 2018, para 100% das ações cíveis, não utilizando mais o PJe e pretendendo expandir sua utilização para a esfera criminal, no decorrer do ano de 2019. Já o TJMSP ainda estuda estratégia e melhor momento para a implantação.

Sobre o sistema

O eproc começou a ser implantado em novembro de 2009 na Justiça Federal do Rio Grande do Sul como projeto-piloto e, em 2010, já era usado em todas as matérias e todos os graus de jurisdição, da primeira instância ao Tribunal. Atualmente, mais de 6 milhões de ações já foram distribuídas no eproc da Justiça Federal da 4ª Região.

O sistema foi desenvolvido por servidores da área de Tecnologia da Informação da Justiça Federal da 4ª Região em software livre.

Além da Justiça Federal, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul começou em 2017 projeto de implantação do sistema. O Tribunal de Justiça de Tocantins também utiliza o sistema em 100% de seus feitos cíveis e criminais, tanto de primeiro quanto de segundo grau, inclusive nos juizados especiais.

De fácil usabilidade e com interface bem amigável, o sistema tem-se mostrado bastante eficiente, atendendo às expectativas e se consolidando a cada dia como uma referência na informatização do processo judicial.

O TJMMG tem por meta disponibilizar, até o final do primeiro semestre de 2019, o eproc para o ajuizamento de ações cíveis, substituindo o PJe. Pretende-se, também, que as demais classes criminais sejam disponibilizadas no sistema para que os usuários operem em uma única plataforma, facilitando, dessa maneira, o trabalho de todos.



Escola Judicial Militar promove diversos eventos em 2018

Ao longo do ano de 2018, a Escola Judicial Militar promoveu, além dos cursos regulares de adaptação de juízes militares para a atuação nos Conselhos de Justiça, dez eventos sobre os mais variados temas.

As atividades da Escola tiveram início em fevereiro, quando o Juiz Fernando Armando Ribeiro proferiu palestra sobre ética. A abordagem do Magistrado foi desenvolvida no contexto de apresentação do Código de Conduta Ética dos Servidores da Justiça Militar, que foi instituído por meio da Resolução n. 183, de 12 de dezembro de 2017.

Em parceria com a Escola Judicial Edésio Fernan-

des, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a Escola Judicial Militar promoveu, no mês de maio, no Auditório da EJEF, evento para discutir os Reflexos da Ampliação do Conceito de Crime Militar. No primeiro painel, que tratou da Ampliação da competência da Justiça Militar Estadual, foram expositores o Procurador de Justiça Epaminondas Fulgêncio Neto e o Advogado Alexandre Marques. O segundo painel tratou dos Crimes Militares de Trânsito e contou com exposições dos Juízes Maurício Pinto Ferreira e Fernando Galvão da Rocha. O terceiro e último painel tratou dos Crimes Militares de Drogas, com exposições

Notícias

do Advogado Felipe Martins Pinto e do Juiz Fernando Galvão da Rocha.

No mês de junho, a Escola promoveu o painel de debates sobre as Repercussões da Lei n. 13.491/2017. Na ocasião, houve exposições do Promotor de Justiça aposentado Jorge Cesar de Assis e do Juiz Fernando Galvão da Rocha. Por se tratar de tema de grande repercussão no cotidiano das atividades desta Justiça Especializada Militar, o evento proporcionou grande interação entre os participantes e os profissionais que assistiam a ele.

Abordando o tema Lei n. 9.099/95 e sua Aplicação na Justiça Militar Estadual, a Escola Judicial promoveu, no mês de agosto, importante encontro para aprofundar as reflexões sobre a importante questão jurídica que envolve a possibilidade de aplicações dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95 no âmbito de nossa Justiça Especializada. O evento serviu para colher subsídios para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas que tramita no Tribunal de Justiça Militar por meio do Processo n. 0001436-80.2017.9.13.0000. Na ocasião, as exposições foram reunidas em três painéis. No primeiro, fizeram exposições o Juiz André de Mourão Motta, da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais; o Juiz Silvio Hiroshi, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo; e o Juiz Amílcar Fagundes, do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul. No segundo, houve exposições da Juíza Daniela de Freitas Marques, da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais; da Promotora de Justiça Vanessa Fusco, do Ministério Público de Minas Gerais; e a Defensora Pública Silvana Lourenço Lobo, da Defensoria Pública de Minas Gerais. No terceiro e último painel, fizeram exposições o Cel. PM Mozzer – Corregedor da Polícia Militar de Minas Gerais – e o Cel. BM Tibúrcio – Corregedor do Corpo de Bombeiros de Minas Gerais.

Em setembro, foi a vez de tratar dos Crimes Militares e Internet. A exposição ficou a cargo do Promotor de Justiça Christiano Leonardo Gonzaga Gomes.

Também no mês de setembro, a Sgt. PM Nayana de Souza Ramos, que integra a Comissão de Gestão Documental do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, fez exposição sobre o Massacre do Quartel Ataléia. O caso, muito interessante sob o ponto de vista histórico, ocorreu em 1948 e tem como pano de fundo o contestado que se estabeleceu entre os estados de Minas

Gerais e Espírito Santo sobre a demarcação do território, motivado pela abertura do Rio Doce à navegação. O crime, praticado por diversos militares de Minas Gerais, foi julgado no Processo n. 895 desta Justiça especializada.

No mês de outubro, a Escola Judicial promoveu palestra com o Professor Inácio Loiola Pereira Campos, Delegado da Associação dos Diplomados pela Escola Superior de Guerra em Minas Gerais. O tema da palestra foi Conjuntura Político-Econômica do Brasil.

Ainda no mês de outubro, a Escola Judicial, em parceria com o Comitê de Atenção à Saúde, promoveu a palestra Encontrando Sentido no Trabalho, com o Juiz de Direito Haroldo Dias Dutra.

Em novembro, a Escola Judicial trouxe o Major do Exército Brasileiro Saulo de Tarso Fernandes Dias para falar sobre Mediação nos Processos Administrativo-Disciplinares. A palestra desafiou a reflexão sobre a possibilidade de se utilizar a mediação no âmbito do processo administrativo-disciplinar, de modo a contribuir para a preservação da disciplina militar e para o atingimento de melhores resultados educativos para o militar e seu ciclo de convívio.

Finalizando as suas atividades, também no mês de novembro, a Escola Judicial promoveu o minicurso sobre Linguagem das emoções e relações dialógicas, com o Capitão da Polícia Militar de Minas Gerais Francis Albert Cotta Formiga. O expositor é o mais experiente negociador de crises do Batalhão de Operações Especiais - BOPE, atuando na gestão de incidentes críticos (reféns, suicidas armados e rebeliões) há mais de 20 anos. A abordagem do curso tem como objetivo auxiliar no reconhecimento das emoções que orientam a conduta dos interlocutores, a fim de se obter um resultado mais positivo nas relações pessoais e profissionais.

Em 2019, a Escola Judicial Militar pretende continuar promovendo encontros para discutir os mais variados temas de interesse da nossa Justiça Especializada, dos nossos magistrados e dos servidores.

Conheça o canal da Justiça Militar no youtube e assista às palestras gravadas em: <https://www.youtube.com/user/ascomtjm/videos>

Julgados

APELAÇÃO

Processo n. 0000698-83.2017.9.13.0003; Relator: Juiz Sócrates Edgard dos Anjos; Julgamento (unânime): 09/08/2018. DJME: 16/08/2018.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – INJÚRIA – CÓPIA REPROGRÁFICA DE *PRINT* DE CONVERSA NO *WHAT-SAPP* – PROVA TESTEMUNHAL – FRAGILIDADE – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ABSOLVIÇÃO – *IN DUBIO PRO REO* – REFORMA DA SENTENÇA *PRIMEVA* – RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

- Se o conjunto probatório não permite a comprovação da autoria e materialidade delitivas, necessária se faz a absolvição dos acusados, por insuficiência de provas, em observância ao consagrado princípio do *in dubio pro reo*.

HABEAS CORPUS

Processo PJe n. 0800014-03.2018.9.13.0000; Relator: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho; Julgamento (unânime): 08/05/2018. PJe: 14/05/2018

EMENTA

HABEAS CORPUS COLETIVO E PREVENTIVO – PEDIDO LIMINAR E EMISSÃO DE SALVO-CONDUTO INDEFERIDOS – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU COAÇÃO NA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DOS PACIENTES, POR ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER – PRETENSÃO GENÉRICA E MUITO AMPLA – PROVAS FUTURAS E IMAGINÁRIAS NÃO ESTÃO NO CARÁTER CONSTITUCIONAL DO *HABEAS CORPUS* – AUSÊNCIA DE PESSOA CERTA E DETERMINADA – CASOS HIPOTÉTICOS NÃO ENSEJAM A CONCESSÃO DO *WRIT* – DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Não é possível a concessão da ordem de habeas corpus sem fazer uma avaliação sobre o caso específico, concreto, sem ter uma situação real de ameaça ao direito de ir, vir e ficar de uma pessoa.

- A pretensão de concessão da ordem preventiva, coletiva e genérica, como requerem os impetrantes, mostra-se jurídica e faticamente impossível, não podendo, em hipótese alguma, ser analisada nem acolhida, haja vista a necessidade de se ter para análise um caso concreto, que até o momento não foi colocado.

- Sopesar provas futuras e imaginárias não está no caráter constitucional do habeas corpus, já que falta o requisito essencial para a sua concessão, ou seja, a ocorrência efetiva da ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, de pessoa certa e determinada.

- Ordem denegada.

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

Processo PJe n. 0800059-07.2018.9.13.0000; Origem: PAD Portaria n. 117.170/2016-PAD/11ª RPM; Relator: Juiz Rúbio Paulino Coelho; Julgamento (unânime): 07/11/2018. PJe: 19/11/2018.

EMENTA

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO – PRELIMINARES DE INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL CRIMINAL SOBRE OS FATOS E DE EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO NÃO ACOLHIDAS – NO MÉRITO, INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS INSANÁVEIS E IRREGULARIDADES FORMAIS CAPAZES DE

Julgados

ENSEJAR A NULIDADE DO PAD – ACERVO PROBATÓRIO INCONTROVERSO – CONDUTAS GRAVES QUE AFETARAM A HONRA PESSOAL E O DECORO DA CLASSE – OFICIAL CONSIDERADO INDIGNO DE PERMANECER NA CORPORAÇÃO – DECRETADA A PERDA DO POSTO E DA PATENTE DO JUSTIFICANTE – DEMISSÃO DAS FILEIRAS DA PMMG.

- A submissão do oficial ao Conselho de Justificação não visa analisar as supostas condenações na Justiça comum ou Militar ou o mérito das transgressões disciplinares cometidas. O objetivo principal deste processo originário é verificar se a conduta praticada pelo justificante compromete ou inviabiliza sua permanência na corporação e se os atos praticados afetam a honra pessoal ou o decoro da classe.

- Não se pode conceber que um oficial permaneça nos quadros da Força Pública estadual trilhando uma vida inconsequente, descompromissada, cometendo atos tresloucados e indignos, que afetem a honra pessoal e o decoro da classe dos milicianos mineiros.

- Resta evidente que o justificante não mais preenche os requisitos básicos que se espera de um líder, de um condutor de homens que são incumbidos de levar segurança, proteção à vida e ao patrimônio do povo mineiro.

- As condutas apuradas neste processo administrativo-disciplinar foram ofensivas à honra pessoal e ao decoro da classe. Causaram escândalo e comprometeram a imagem e a credibilidade da Instituição Polícia Militar e de seus integrantes, estando o militar, comprovadamente, incurso nos incisos III, IV, V e IX do art. 13, bem como no inciso II, do art. 14, c/c o inciso II do art. 64, todos do CEDM.

- Declarado o oficial justificante indigno de continuar nas fileiras da PMMG.

- Decretada perda do seu posto e de sua patente, com a consequente demissão das fileiras da Polícia Militar de Minas Gerais.

APELAÇÃO

Processo PJe n. 1000026-61.2017.9.13.0002; Relator: Juiz Fernando Galvão da Rocha; Julgamento (unânime): 17/05/2018. PJe: 22/05/2018.

EMENTA

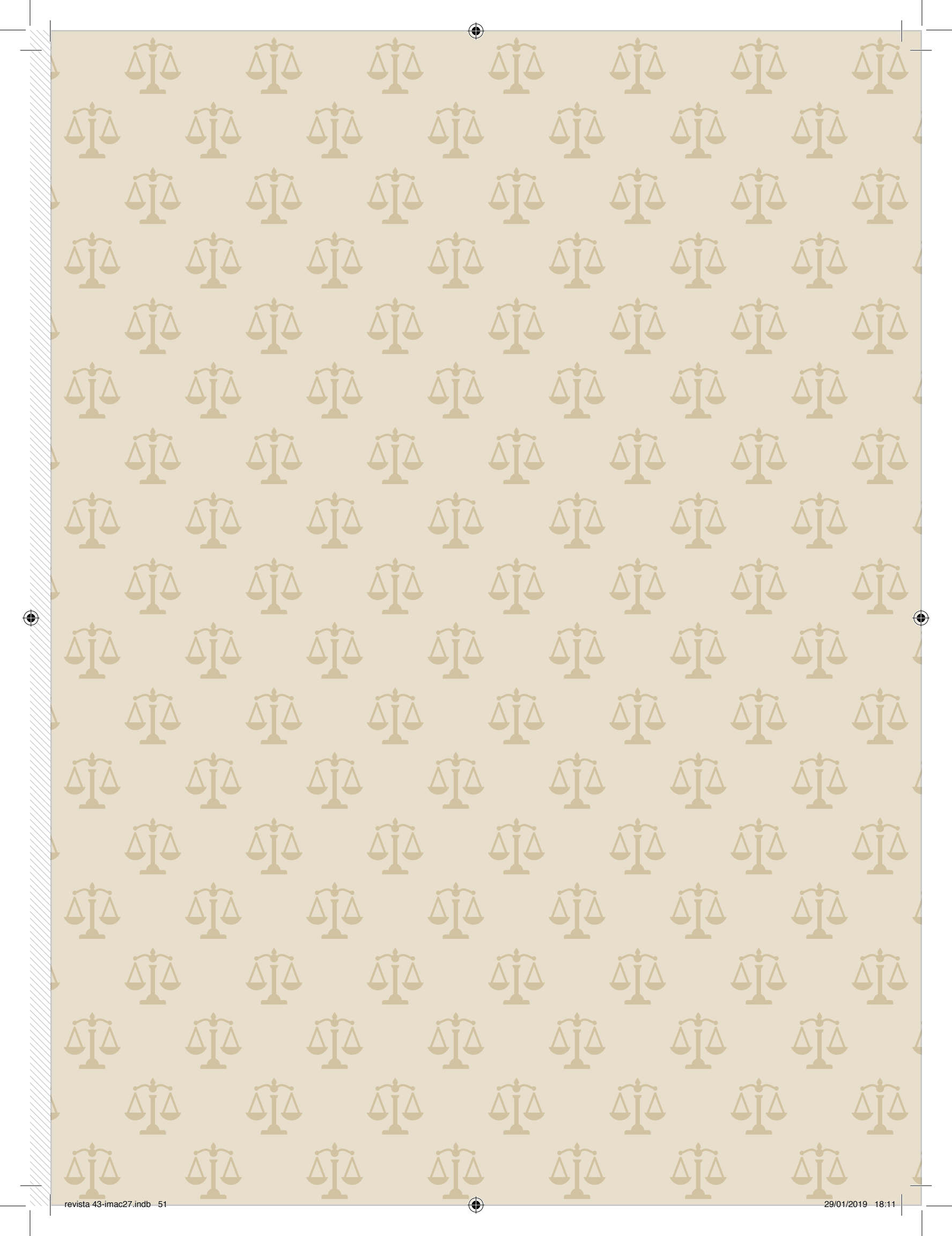
APELAÇÃO – PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO, DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DE CONCESSÃO DE PENSÃO DESDE A DATA DO ÓBITO E DE RECEIMENTO DE PECÚLIO E DE AUXÍLIO FUNERAL – A JUSTIÇA MILITAR NÃO POSSUI COMPETÊNCIA PARA A APRECIÇÃO DAS PRETENSÕES DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DE CONCESSÃO DE PENSÃO DESDE A DATA DO ÓBITO E DO PAGAMENTO DE PECÚLIO E DE AUXÍLIO FUNERAL – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR – PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

APELAÇÃO

Processo PJe n. 1000040-42.2017.9.13.0003; Relator para o acórdão: Juiz Fernando Galvão da Rocha; Julgamento (majoritário): 06/09/2018. PJe: 13/09/2018;

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – FALTA AO SERVIÇO JUSTIFICADA – A DATA DA SUPOSTA INFRAÇÃO DISCIPLINAR ENCONTRA-SE NO PERÍODO EM QUE A MÉDICA PSIQUIÁTRICA RECONHECEU COMO NECESSÁRIO AFASTAMENTO DO APELANTE DE SUAS NORMAIS ATIVIDADES LABORATIVAS – A ADMINISTRAÇÃO MILITAR NÃO PODE CONSIDERAR QUE A FALTA AO SERVIÇO FOI INJUSTIFICADA – RECURSO PROVIDO.





**Tribunal de Justiça Militar
do Estado de Minas Gerais**

Rua Tomaz Gonzaga, 686 – Bairro de Lourdes
Belo Horizonte (MG) – CEP 30180-140
Telefone: (31) 3274-1566 - www.tjmmg.jus.br