

Reflexões atuais do crime militar de inobservância de lei, regulamento ou instrução

Dario Silva Neto

Advogado

Presidente da Comissão de Direito Militar OAB Campinas/SP

Sumário

1. Introdução.
 2. O Art. 324 do CPM é aplicável no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar Militar?
 - 2.1. Questões que tornam o tema proposto atual e possível de exame.
 3. Requisitos objetivos do tipo penal.
 4. Da hipótese de impetração de habeas corpus.
 5. Das considerações de mérito do tema apresentado.
 6. Conclusão.
- Notas bibliográficas

1 – Introdução.

O presente tema irá realçar a atualidade do crime militar tipificado no Artigo 324 do Código Penal Militar, previsto no capítulo dos crimes contra o dever funcional, enfocando sua aplicabilidade em razão de ato oriundo de deliberação das autoridades militares na função de participantes ativos no desenvolvimento regular do Processo Administrativo Disciplinar Militar, provocando nos estudiosos o descortino do estudo a ser conhecido nas linhas que se seguirão.

Dispõe o Artigo 324 do CPM: “Deixar no exercício da função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar”.

“Pena – se o fato foi praticado por tolerância, detenção até seis meses; se por negligência, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, de três meses a um ano.”

Trata-se de norma penal em branco. E, pode ser praticado por militar em exercício da função ou civil caso julgado no âmbito da Justiça Militar Federal. Se o militar da reserva ou reformado, for empregado na administração militar, este equipara-se ao militar em situação de atividade, sujeitando-se assim as leis militares (Art. 12 do CPM).

O Exmo. Ministro NILSON NAVES, ao relatar os autos de RHC 16115 / PA – (Número Registro: 2004/0071572-0 - STJ), julgado em 21.10.04, registra: “Ora, sabido e ressabido é que em branco são as proposições ou os preceitos incompletos, aqueles “corpos errantes”, segundo a expressão, se não estou enganado, de Binding, “à procura de alma”. “Chamam-se normas penais em branco”, escreveu Fragoso, “aquelas em que se apresenta incompleta a descrição da conduta incriminada, ou seja, aquelas em que o tipo deve ser completado por outra disposição legal, já existente ou futura”. Em suma, são proposições genericamente formuladas, dependendo, para que se tornem um conjunto único, que as lacunas sejam integradas, isto é, completadas com as disposições de outra lei, decreto, regulamento ou instrução. Em casos dessa espécie, impõe-se seja sempre indicado o texto integrativo acaso contrariado”.

Consoante os ensinamentos do erudito Jorge César de Assis, o dispositivo apresenta, duas modalidades de crime: a) o culposos, pela referência de uma de suas formas clássicas – a negligência (contrariando, inclusive, o critério do CPM em seu art. 33, II); b) o tolerante (doloso), aquele praticado por tolerância”(1).

E arremata Assis:

“Todavia, o fato somente será punido se causar prejuízo à administração militar (conditio sine quo non)”(2).

2 – O Art. 324 do CPM é aplicável no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar Militar?

No curso de um processo administrativo disciplinar militar que poderá apenar o administrado com decreto exclusório, as autoridades militares encarregadas da apuração de determinada transgressão disciplinar de natureza grave, primarão pelo desenvolvimento do processo administrativo regular, podendo no percurso do expediente administrativo, antes ou durante a elaboração de seu relatório opinativo, eventualmente deliberar pelo indeferimento de peça defensiva (manifestação) de interesse do militar acusado, interditando, por exemplo, o causídico constituído de ter carga do expediente original sob o rótulo que a vista aos autos são em cartório e que o Defensor tivera acesso do feito administrativo em outra oportunidade.

O fato sugerido pode ser acrescido do seguinte complemento: a carga dos autos indeferida por deliberação dos membros do Conselho, ocorreu após fase de saneamento, quando a defesa já se manifestara em memoriais defensivos, e quando intimada à defesa para se exprimir sobre determinados documentos acostados aos autos em fase imprópria por órgão Corregedor, os membros do Conselho negam a carga do expediente, consignando-se no despacho de indeferimento: ‘vista em cartório...’, para a defesa do acusado se manifestar sobre documentos novos de interesse da Administração, os quais irão subsidiar a acusação descrita na portaria inaugural.

2.1. Questões que tornam o tema proposto atual e possível de exame.

Na hipótese retro articulada, citado ato deliberado pelo Conselho no exercício da função, teria repercussão apenas disciplinar, no aspecto de deixar de cumprir ou fazer cumprir as normas legais ou regulamentares, na esfera de suas atribuições; esbarrou nas raias limítrofes do crime? Haveria atipicidade da conduta dos agentes?

A leitura pura e simples do caput do Artigo 324 do CPM, não deixa dúvidas, pois citada norma não remete o hermeneuta a nenhuma lei, regulamento ou instrução ‘específicos’, não delimitando a abrangência do tipo penal militar para essa ou aquela norma prévia, pelo contrário o núcleo do tipo é claro “deixar” de “observar”, no exercício da função lei, regulamento ou instrução.

A título de ilustração sobre a questão de indeferimento de carga de autos para advogado constituído em âmbito de feito administrativo, destacamos o que foi publicado no diário eletrônico da Justiça Militar Paulista em data de 29.10.08, referente decisão da ilustrada 2ª

Auditoria – Divisão Cível, apontando uma sentença prolatada pelo erudito Juiz de Direito Substituto Doutor Dalton Abranches Safi, nos seguintes termos:

2119/08 – MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar – F T DO N X COMANDANTE DA 1ª CIA DO 10BPMM – (SLK) – Tópico final de sentença de Fls. 41/49: “Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO MANDAMENTAL. DESSA FORMA, CONCEDO A SEGURANÇA, A FIM DE QUE O DEFENSOR CONSTITUÍDO POSSA RETIRAR O PROCEDIMENTO DISCIPLINAR Nº 6BPMM-013/061/08 FORA DE CARTÓRIO (CONFORME O ARTIGO 7º, INCISO XV, DA LEI 8.906/1994) E, TAMBÉM, PARA QUE SEJA DEVOLVIDO O PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO DE ATO NO TOCANTE A ESTE MESMO FEITO. Por tal fato, extingo o processo com resolução de mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso I). Em razão do valor da causa, deixo de aplicar o reexame necessário (Código de Processo Civil, artigo 475, § 2º, primeira figura). Expeça-se ofício à autoridade administrativa, com cópia desta sentença. Custas na forma da lei, não cabendo falar em condenação de honorários advocatícios (Súmulas 512 do Pretório Excelso e 105 do Superior Tribunal de Justiça), mesmo porque, de certa forma, inibiria a legítima utilização do mandamus. P.R.I.C.” SP, 20.10.08. (a) DALTON ABRANCHES SAFI - Juiz de Direito Substituto.

Valorizando a lapidar decisão retro da primeira instância da E. Justiça Militar do Estado de São Paulo, verifica-se que a hipótese ventilada no presente estudo, ou seja, obstrução de carga do expediente administrativo em favor do defensor constituído é fato que ocorre na prática.

O dispositivo do artigo 324 do CPM, como se vê, apresenta duas modalidades:

- a) Dolosa, quando praticado por tolerância; e,
- b) Culposa, quando praticado por negligência.

De acordo com o artigo 33, inciso II, do CPM, dentre os requisitos para configuração do crime culposos, deve estar presente a previsibilidade, ou seja, a possibilidade de prever a ocorrência de um evento danoso, ao se praticar um ato voluntário, sem as cautelas a que está obrigado. Inexiste culpa, portanto, se o resultado antijurídico exorbita da previsão e diligência do homem médio.

Ora, quando os membros do Conselho de Disciplina e autoridade superiores (instauradora e julgadora) acolhem a deliberação contida num relatório ou despacho interlocutório, onde se obstrui o defensor de um acusado de ter acesso (carga) aos autos para fins de confecção de memoriais defensivos finais, ou para manifestação de documentos de interesse da Administração, acostados no feito, em fase imprópria, sem a cautela de verificar as garantias constitucionais da ampla defesa, *s.m.j.* excede a razão, valendo-se de uma motivação incoerente (Art. 93, IX da C.F.), pois é ‘*previsível*’ que o ato deliberativo poderá vir ser anulado judicialmente.

Obtendo a nulidade do Conselho de Disciplina, por inobservância ao direito constitucional a ampla defesa na via judicial, sem conhecimento do mérito administrativo, mas analisando o magistrado a legalidade do ato, e detectando-se a inobservância de formalidade essencial, a reintegração do militar acusado é certa, a deliberação ilegal emanada por autoridade militar no

exercício da função trará abalo prejudicial à disciplina militar em efetivo prejuízo a Administração Militar e dano ao cofre público, à reintegração acarreta restauração de todos os direitos de que foi privado o reintegrado.

Ensinou o Mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, *in verbis*:

“A *reintegração* é a recondução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial. Como reabilitação funcional, a reintegração acarreta, necessariamente, a restauração de todos os direitos de que foi privado o servidor com a ilegal demissão”(3).

Portanto, a inobservância de norma complementar ou reenvio, que adiante indicaremos a título de ilustração, se sua inobservância resultar a prática de ato prejudicial à administração militar, poderá a autoridade militar no exercício da função ser responsabilizado civil, penal e administrativamente por desídia de seu ato.

3 - Requisitos objetivos do tipo penal.

Não se olvide o Promotor de Justiça poderá requisitar instauração de inquérito policial militar a requerimento da parte ofendida (1ª Parte da alínea ‘e’ do Artigo 10 do CPPM), e até oferecer denúncia observando os requisitos do artigo 77 do CPPM. No caso apresentado em linhas pretéritas, teria os denunciados incorridos na inobservância do Artigo 7º, inciso XV, da Lei 8.906/1994 (4), do inciso LV (5) do Art. 5º, e do inciso IX do Art. 93 ambos da Constituição Federal (6), e ainda Artigo 40, inciso III, do Código de Processo Civil (7) cumulado com a inobservância do § 2º do Artigo 2º da norma instrutória da Corporação Bandeirante prevista nas I-16-PM (8), bem como o Artigo 26 (9) da mesma norma instrutória citada e aplicável ao caso vertente.

Mencionando a inobservância das instruções internas previstas nas I-16-PM da Milícia Paulista, dispositivo do Estatuto da Advocacia, e da Carta Magna, é bastante para preencher o vácuo da norma penal em branco, atendendo assim os *requisitos objetivos do tipo penal*.

A respeito do fato apresentado, o prejuízo à Administração Militar, é perfeitamente compreendido e deduzido, já que, uma deliberação proveniente de autoridade militar no exercício da função ‘inobservando a cautela em primar pela garantia da ampla defesa’ em favor do administrado acusado, deliberando contra este princípio traz prejuízo a ‘Corporação’, principalmente quando o acusado excluído das fileiras de sua Corporação, alcança a reintegração por via judicial, ocasionando dano ao cofre público que terá que ressarcir o período que deixou de perceber o reintegrado, além de prejuízo patente à disciplina militar e descrédito aos atos dos superiores hierárquicos.

4 - Da hipótese de impetração de Habeas Corpus.

Na hipótese de haver denúncia nos termos retro sugestionado haveria atipicidade da conduta dos agentes encarregado da deliberação?

O conceito de prejuízo está intimamente ligada a de dano, uma vez, delineado pelo *Parquet* na denúncia o prejuízo material causado pela falta de cautela previsível na expedição de um ato

deliberativo e indicando os dispositivos de lei e norma de instrução violados não há de se falar em inépcia formal da denúncia.

De certo a impetração de um hábeas corpus objetivando o trancamento da ação penal resultaria na sua denegação.

A propósito, vejamos as considerações do eminente Juiz Militar ORLANDO GERALDI, erudito Juiz Relator nos autos de HABEAS CORPUS Nº 2.045/08 em tramite pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar de São Paulo. *In verbis* “4. O Inquérito Policial Militar é mera peça informativa, destinada, tão somente, a apurar o fato noticiado. Conforme reiterada jurisprudência, “se os fatos que ensejaram a requisição de instauração de inquérito policial configuram, em tese, ilícito penal, não pode ser trancado por falta de justa causa, para que não se incorra no risco de coartar as atividades próprias de polícia judiciária e do Ministério Público” (RT 610/321). 5. O trancamento de IPM por falta de justa causa, assim como o da própria ação penal, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes in casu. Não há nos autos documentos suficientes para se concluir de pronto pela regularidade total de todos os Procedimentos Disciplinares. Assim, ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, NEGÓ A LIMINAR”.

5 - Das considerações de mérito do tema apresentado.

Data vênia, o presente estudo conforme ventilado na introdução, objetiva pôr em lugar elevado à discussão do tema, sem pretensão de esgotamento do assunto, e gerar nos operadores do direito uma realidade atual, impulsionando a reflexão do estudo e sua plausibilidade na atualidade, para tanto mister tecer algumas considerações:

Evidente que o assunto causará posições diferenciadas, emergindo in tese, os que sustentarão a aplicabilidade do tipo do Artigo 324 do CPM, nos atos que surgirem de decisões emanadas das autoridades militares no exercício da função inerente aos processos administrativos regulares, inclusive os processos administrativos simples de caráter apenas punitivo e não de exclusão, e os agentes da Administração Pública Militar encarregada destes processos administrativos disciplinares militares que sustentarão a inaplicabilidade do tipo.

Sem nos aprofundarmos nos argumentos defensivos, é possível visualizar argumentações provenientes das autoridades militares encarregadas de determinado feito administrativo que poderão sustentar: O crime do art. 324 do CPM exige, para sua configuração, a prática de ato prejudicial à administração militar, ou seja, que a falta de exaço do dever funcional lhe tenha causado dano, devidamente comprovado.

Que não se comprovou a ausência de motivação do ato deliberativo, sequer prejuízo a administração militar.

Os prejuízos devem ser palpáveis, concretos, a existência de riscos ou reflexos negativos não concretiza o dano, a decisão está albergado pela discricionariedade do ato, interdita a análise do Poder Judiciário, que deve se ater à legalidade.

O crime previsto no art. 324 é de dano, e não de perigo.

A decisão opinativa foi acolhida pelas autoridades instauradora e julgadora havendo o ato decisório presunção de legitimidade.

Nesse sentido ministra Hely Lopes Meirelles: “Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem

a invoca. Cuida-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia” (10).

Desta forma, a prova do crime deve ser clara e objetiva, se para comprovar o delito tenha que haver uma decisão judicial posterior, o prejuízo não é palpável, portanto não se mostra concreto o que inviabiliza um decreto condenatório.

No entanto, para a outra corrente há outras considerações que merece ponderações. Vejamos:

Para o Pe. Henrique Koehler S. J., na obra Pequeno Dicionário Escolar – Latino – Português, edição da Livraria do Globo, Porto Alegre, 10ª edição, 1943, pág. 103, a palavra *damnum*, significa dano, prejuízo.

Segundo ainda Aurélio Buarque de Holanda Ferreira a palavra dano do latim *damnu*, salienta:

Dano emergente. Jurídico

1. Prejuízo efetivo, concreto, provado. [Cf. lucro cessante.]

Dano infecto. Jurídico

1. Prejuízo possível, eventual, iminente.

De certo, o dano pode se efetivar de forma iminente, isto é, que ameaça acontecer breve, ademais dentro da configuração do crime culposos, são perfeitamente previsíveis as consequências que um ato emanado de autoridade no exercício da função sem as cautelas devidas a que está obrigado, poderá gerar dano a Administração Militar; a reintegração de um miliciano sem exame de mérito, por inobservância de forma, abala a autoridade do comando e estimulam iniciativas análogas, tal situação se verifica quando o Comandante do Exército Brasileiro afirma existir uma “crescente influência do Poder Judiciário em questões eminentemente administrativas da Força Terrestre”.

Mencionada afirmação foi tema de aplaudido Artigo da lavra do culto Jorge César de Assis denominado Os Regulamentos Disciplinares e o Respeito aos Direitos Fundamentais publicada em data de 01.06.05 na renomada página Jus Militaris, in verbis:

“O tema proposto sugere também um estado atual de “reação” da sociedade militar frente aos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro, conceito no qual se inclui o cidadão militar.

Esta constatação se verifica quando o Comandante do Exército Brasileiro afirma existir uma “crescente influência do Poder Judiciário em questões eminentemente administrativas da Força Terrestre”. Para esta autoridade, (...) As anulações de atos administrativos disciplinares, por meio de liminares, sem exame de mérito, abalam a autoridade do comando e estimulam iniciativas análogas, tendo em vista a facilidade com que tais decisões são obtidas”. O texto é duro, merecendo então, a análise apurada, a partir daquilo que a própria Constituição Brasileira estabelece.”

Com a reintegração a Fazenda Pública (União, Estados) terá que ressarcir o reintegrado o período que deixou de perceber seu provento, há também a questão das custas despendidas com o processo administrativo disciplinar militar anulado (prejuízo concreto), uma vez anulada

o feito administrativo o Estado terá que arcar com o prejuízo despendido no curso do processo, por falta de cautela dos agentes da Administração encarregados de primar pela legalidade do feito administrativo.

A título de ilustração fizemos uma pesquisa no Google Brasil e inserimos a seguinte questão: “QUANTO CUSTA UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR?”

Para nossa surpresa ao consultar o site Google, fomos direcionados para seguinte página: <http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/7698/adm5.htm>., encontramos um Artigo denominado “QUANTO CUSTA UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR?” De autoria de Léo da Silva Alves - Presidente do Centro Ibero-Americano de Administração e Direito. Em síntese referido Artigo esclarece:

“A pergunta é clara: quanto custa aos cofres públicos a realização de um processo administrativo disciplinar? A resposta é objetiva: custa, em média, R\$ 25.023,33”.

Esclarece Léo da Silva Alves: “...o custo de uma sindicância que normalmente serve de base à instauração do processo administrativo disciplinar. Somente essa sindicância, admitindo-se simplificada, gera despesa de R\$ 6.374,30”.

Desenvolvendo seu raciocínio Léo da Silva Alves, registra: “Mas há um dado que agrava esse quadro: 86% dos expedientes levados à apreciação judicial restam anulados por vícios formais. Cada vez que isso acontece, R\$ 25.023,33, do bolso do contribuinte, são jogados no ralo”.

6. Conclusão.

Inegável a aplicabilidade do tipo previsto no artigo 324 do Código Penal Militar é atual, a negligência na deliberação de ato proveniente dos participantes ativos do processo administrativo disciplinar militar, traz dano concreto e perceptível, não somente aos cofres públicos, conforme acima fundamentado, mas à disciplina militar, em efetivo prejuízo a Administração Militar, principalmente quando praticam atos voluntários em suas deliberações, sem as cautelas as que estão obrigados, dado a previsibilidade de dano que surtirá se deixar de observar lei, regulamento ou instrução, no entanto argumente-se que a defesa no delito em questão é ampla e fértil, fato que torna o estudo impactante.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Assis, Jorge César de – Comentários ao Código Penal Militar – Parte Especial, Juruá, 2ª Edição, pág. 360.
2. Assis, Jorge César de – idem pág. 360.
3. Meirelles, Hely Lopes, - Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 22ª edição, 1990, pág. 398.
4. Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia - Art. 7º. São direitos do advogado:
XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

5. Constituição Federal – Art. 5º. (...). inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
6. Constituição Federal – Art. 93. (...). inciso IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;
7. Código de Processo Civil - Art. 40. O advogado tem direito de:
III - retirar os autos do cartório ou secretaria, pelo prazo legal, sempre que lhe competir falar neles por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.
8. I-16-PM – Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Artigo 2º - O processo administrativo reger-se-á pelas normas contidas nestas Instruções, respeitados os preceitos constitucionais e administrativos, a legislação específica, os atos normativos do Governador do Estado, do Secretário da Segurança Pública e os convênios. § 2º - Aplicam-se subsidiariamente a estas Instruções, as normas do Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, do Código de Processo Civil e do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, no que couber.
9. I-16-PM - Artigo 26 - As vistas dos autos pelo defensor será em cartório, sempre que necessária sua manifestação, podendo ser concedida a carga dos autos nos termos do Estatuto da Advocacia.
10. Meirelles, Hely Lopes – Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição, Malheiros Editores, pág. 141.

Dario Silva Neto – Advogado militante nas áreas de direito administrativo disciplinar militar, cível e penal militar. Bacharel em Direito, havendo colado grau em 1999. É atualmente presidente da Comissão de Direito Militar pela OAB Campinas – SP. Diretor Adjunto da Presidência da Associação Campineira dos Advogados do Direito de Família. E-mail: dsnadv@yahoo.com.br